

ORGANIZADOR
GLADSTON MAMEDE

EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS



ORGANIZADOR

GLADSTON MAMEDE

É possível viver a academia na segurança e no conforto do óbvio. É seguro e cômodo. Melhor será, contudo, se o pensador se dispuser a ir às fronteiras epistemológicas de seus domínios para trabalhar sobre o que é novo e, quiçá, oferecer referências para que a sociedade evolua positivamente, certo que há momentos em que nos punimos com regressão. Empresas e Direitos Humanos é uma excursão de brilhantes intelectuais, de múltiplos cantos e instituições brasileiras, somados à gentil colaboração estrangeira do melhor quilate, a bem de examinar áreas incomuns, mas de extrema importância.

Olhe para o artigo 1º, IV, da Constituição da República: o Estado Democrático de Direito brasileiro tem como um de seus fundamentos os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. A referência se repete na cabeça do artigo 170, a inaugurar o tratamento da Ordem Econômica e Financeira nacional. Sob tal perspectiva, vê-se que a norma fundamental brasileira já nasceu atenta ao equilíbrio que a livre iniciativa deve guardar com o trabalho, compreendido como agir humano. Mais: se compreendemos o inciso IV entre seus iguais, o agir empresarial ganha condicionamentos maiores: a soberania nacional, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e a pluralidade política. Embora não seja usual a perspectiva, a Constituição Brasileira é propícia à compreensão da empresa como fenômeno que deve atender aos princípios universais dos Direitos Humanos.

O tema carecia e carece de exploração e as mais de duas dezenas de artigos deste livro cumprem essa função: inauguram um tratamento científico que permite equacionar os desafios inerentes ao binômio Empresas e Direitos Humanos. Porém, a matéria não se encerra aqui. O livro participa dos diálogos, oferecendo pensadores de envergadura e textos preciosos. Mas não quer resumir, senão somar; sabemos que a assembleia está em seu início, jamais em sua conclusão. Compreender adequadamente as relações entre o Direito das Empresas e os Direitos Humanos é cumprir com a definição dos objetivos fundamentais da República, inscritos no artigo 3º da Constituição: (1) construir uma sociedade livre, justa e solidária; (2) garantir o desenvolvimento nacional; (3) erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e (4) promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. A prosa é boa. Seja bem-vindo.

Gladston Mamede

ISBN 978-65-6006-096-8



9 786560 060968 >



EXPERT
EDITORA DIGITAL

EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS

Direção Executiva: Luciana de Castro Bastos
Direção Editorial: Daniel Carvalho
Diagramação e Capa: Editora Expert
A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor



Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 BY-SA. <https://br.creativecommons.org/>
"A prerrogativa da licença creative commons 4.0, referencias, bem como a obra, são de responsabilidade exclusiva do autor"

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

MAMEDE, Gladston (org.)
Empresas e direitos humanos - Belo Horizonte - Editora Expert - 2024
562 p.

Bibliografia
ISBN: 978-65-6006-096-8

1. Direito Empresarial 2. Direitos Humanos 3. Direito constitucional
4. Dignidade da pessoa humana
I. I. Título.
CDD: 342.2

Modo de acesso: <https://experteditora.com.br>

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito empresarial	342.2
2. Direitos fundamentais. Direitos humanos	342.7

Pedidos dessa obra:

experteditora.com.br
contato@editoraexpert.com.br





Prof. Dra. Adriana Goulart De Sena Orsini
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Alexandre Miguel Cavaco Picanco Mestre
Universidade Autónoma de Lisboa, Escola Superior de Desporto de Rio Maior, Escola Superior de Comunicação Social (Portugal), The Football Business Academy (Suíça)

Prof. Dra. Amanda Flavio de Oliveira
Universidade de Brasília - UnB

Prof. Dr. Carlos Raul Iparraguirre
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral (Argentina)

Prof. Dr. César Mauricio Giraldo
Universidad de los Andes, ISDE, Universidad Pontificia Bolivariana UPB (Bolívia)

Prof. Dr. Eduardo Goulart Pimenta
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, e PUC - Minas

Prof. Dr. Francisco Satiro
Faculdade de Direito da USP - Largo São Francisco

Prof. Dr. Gustavo Lopes Pires de Souza
Universidad de Litoral (Argentina)

Prof. Dr. Henrique Viana Pereira
PUC - Minas

Prof. Dr. Javier Avilez Martínez
Universidad Anahuac, Universidad Tecnológica de México (UNITEC), Universidad Del Valle de México (UVM) (México)

Prof. Dr. João Bosco Leopoldino da Fonseca
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.

Prof. Dr. Julio Cesar de Sá da Rocha
Universidade Federal da Bahia - UFBA

Prof. Dr. Leonardo Gomes de Aquino
UniCEUB e UniEuro, Brasília, DF.

Prof. Dr. Luciano Timm
Fundação Getúlio Vargas - FGVSP

Prof. Dr. Mário Freud
Faculdade de direito Universidade Agostinho Neto (Angola)

Prof. Dr. Marcelo Andrade Féres
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Omar Jesús Galarreta Zegarra
Universidad Continental sede Huancayo, Universidad Sagrado Corazón (UNIFE), Universidad Cesar Vallejo. Lima Norte (Peru)

Prof. Dr. Raphael Silva Rodrigues
Centro Universitário Unihorizontes e Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dra. Renata C. Vieira Maia
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Júnior
PUC - Minas e Faculdade Milton Campos

Prof. Dr. Rodrigo Almeida Magalhães
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, PUC - Minas

Prof. Dr. Thiago Penido Martins
Universidade do Estado de Minas Gerais - UEMG

NOTA DO ORGANIZADOR

Já vai distante o ano de 2011, quando a Organização das Nações Unidas – ONU - publicou os Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos (*Guiding Principles on Business and Human Rights: implementing the United Nations ‘protect, respect and remedy’ framework*). Um passo importante para a luta pelos Direitos Humanos, obviamente. Mas, igualmente, um passo fundamental para a compreensão do que são e devem ser as empresas e, mais do que isso, como deve ser o agir empresarial no contexto contemporâneo da humanidade. Afinal, após milhares de anos, percebemos, em meados do século passado, ser imperativo pautar as ações individuais, grupais, coletivas (difusas), fossem públicas, fossem privadas, estivessem ou não vinculadas a entidades (a incluir as sociedades empresárias, sem excluir tantas outras: partidos políticos, religiões, associações, etc.), com o fim de atender a um conjunto mínimo de cânones que preservassem os seres humanos.

Não obstante todos os outros campos de influência da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948, a edição dos Princípios Orientadores pôs os negócios (as atividades negociais) em foco e, assim, estimulou a investigação sobre tal problemática. São bem-vindos todos os trabalhos que deem tratamento ao tema, explorem suas possibilidades, proponham traços de conteúdo, alinhem e desenvolvam implicações, objeções, subordinações, etc. Enfim, os diálogos que expressem a temática tornam-se ainda mais oportunos.

Foi tal espírito que inspirou a organização de Empresas e Direitos Humanos, obra que reúne pesquisadores de várias partes do País, múltiplas instituições, todos procurando seu modo de entender a temática, de estabelecer relações e propor conteúdos para que, do diálogo, o alcance do desafio seja mais e mais compreendido por todos. Uma intromissão da academia que se faz independentemente do debate público institucional, embora sem perder a conexão com

as proposições primárias que têm palco nos planos internacional (*United Nations Forum on Business and Human Rights*) e nacional (a Política Nacional de Direitos Humanos e Empresas, em conformidade com a Portaria n. 132/2024 do Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania). Aliás, a função da academia – e dos pesquisadores e intelectuais em geral – é essa: intrometer-se, rever, investigar, explorar, propor. É o ônus, o vício e, quicá, o viço de quem se mete no ofício do conhecimento.

Para dar maior expressão a essa missão – pensar e agir comunicativamente –, optamos pela publicação pela Editora Expert, casa editorial que já se notabiliza pela atuação pelo sistema de Creative Commons, mantendo uma plataforma para download gratuito da versão digital. Conhecimento aberto, em suma, diálogo franco e, enfim, esperança de cumprir com a função social do magistério. Na condição de organizador, cumpre-me agradecer a todos os autores; acreditaram na proposta amalucada de um tipo específico de *animador de festas*: o provocador intelectual. O resultado está nas páginas adiante e é soberbo. Melhor: é apenas um primeiro passo.

Com Deus,
Com Carinho,

Gladston Mamede

SUMÁRIO

Direitos humanos, função e responsabilidade culturais da empresa 11 <i>Clarisse Stephan, Pedro Verga Matos, Marcus Fabiano Gonçalves</i>	
Empresas, direitos humanos e a agenda 2030, uma relação (im)possível..... 43 <i>Érica Guerra da Silva</i>	
A justiça social como finalidade da ordem econômica constitucional brasileira 71 <i>Everaldo Medeiros Dias, Newton Cesar Pilau</i>	
A empresa e a defesa dos direitos humanos à luz dos princípios orientadores da ONU 103 <i>Gabriela Maciel Lamounier, Luciana de Castro Bastos</i>	
Aportes sobre restrições à Liberdade de Iniciativa na "Política Nacional de Direitos Humanos e Empresas" 129 <i>Marcelo Lauar Leite</i>	
Humanas, demasiadamente desumanas 155 <i>Mônica Gusmão</i>	
O capitalismo consciente e a segurança psicológica (nas empresas sem medo e que aprendem) como estratégia da longevidade corporativa.....179 <i>Tiago Fantini Magalhães</i>	
O compliance empresarial como instrumento para a prevenção de violações aos direitos humanos..... 209 <i>Lais Machado Lucas</i>	
Diretrizes orientadoras para a due diligence em direitos humanos nas empresas 239 <i>Ricardo Lupion</i>	

Direitos humanos empresariais ou direitos empresariais humanos: uma análise evolutiva entre o conceito de direitos humanos e o padrão ESG	265
<i>Abimael Carvalho, Giovani Magalhães</i>	
Governança corporativa e <i>compliance</i> empresarial em direitos humanos no atual contexto organizacional	295
<i>Fernando Silva Moreira dos Santos</i>	
Anjos ou demônios: direitos humanos e os deveres fiduciários dos administradores de sociedades.....	333
<i>Marlon Tomazette</i>	
A recuperação da empresa e os direitos humanos: uma interseção possível na Lei 11.101/2005.....	367
<i>Leonardo Gomes de Aquino</i>	
A equidade de gênero nas empresas como elemento essencial para a efetividade dos direitos humanos.....	397
<i>Larissa P. P. Junqueira Reis Bareato</i>	
A inclusão de autistas nas empresas	421
<i>Temis Chenso Pedroso, João Manoel de Lima Junior</i>	
Governança societária e sustentabilidade no direito europeu.....	455
<i>J. M. Coutinho de Abreu</i>	
Os direitos humanos no quadro regulatório da União Europeia sobre ESG e suas implicações para o investimento estrangeiro no Brasil.....	471
<i>Pedro Henrique Saad Messias de Souza</i>	
Investimento coletivo em participações societárias (<i>equity crowdfunding</i>) como meio de democratização do acesso ao mercado.....	509
<i>Allan Nascimento Turano, Andressa Guerra Felipe dos Santos</i>	
Parresia empresarial: o direito, a coragem e o risco de denunciar.....	535
<i>Gladston Mamede, Roberta Cotta Mamede</i>	

DIREITOS HUMANOS, FUNÇÃO E RESPONSABILIDADE CULTURAIS DA EMPRESA

Clarisse Stephan¹

Pedro Verga Matos²

Marcus Fabiano Gonçalves³

O objetivo do presente capítulo é esboçar o princípio de um marco geral para que se possa compreender o direito à cultura enquanto direito humano social – vinculando-a a uma compreensão mais alargada da responsabilidade e da função social da empresa – amparado por mecanismos internacionais comprometidos com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Além disso, busca-se analisar criticamente o protagonismo da Lei Rouanet no Sistema Nacional de Cultura, observando-se ainda a necessidade de surgimento de um novo tipo de engajamento empresarial, em um quadro que envolve a riqueza gerada pela cadeia da economia criativa e as demandas sociais por igualdade na oferta, produção e no reconhecimento dos bens culturais, precipuamente os imateriais.

AS EMPRESAS NA SOCIEDADE: DO DESEMPENHO FINANCEIRO AOS DIREITOS HUMANOS

Nos últimos anos, a relação entre as empresas e os direitos humanos tem ganhado algum destaque, tanto no campo da Administração como no do Direito. Esta crescente atenção reflete

1 Professora de Direito Empresarial na Universidade Federal Fluminense (UFF). Pesquisa, atualmente, em estágio pós-doutoral no ISEG – *Lisbon School of Economics & Management* – escola de Economia e Gestão da Universidade de Lisboa, instrumentos de fomento à cultura e à economia criativa.

2 Professor Associado com agregação do Departamento de Gestão no ISEG da Universidade de Lisboa. O autor agradece o apoio financeiro da FCT – Fundação para a Ciência e a Tecnologia (Portugal), através do financiamento ao CSG/Advance UIDB/04521/2020.

3 Professor de Filosofia do Direito na UFF. Membro do Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito (PPGSD-UFF).

a necessidade de uma abordagem integrada que considere as responsabilidades das empresas em relação aos direitos fundamentais sociais na sua atividade corrente, e a sua consideração, quer na definição da sua missão, quer na prestação de contas e na avaliação do seu desempenho. Na academia, parte desse enfrentamento esteve focado no papel das empresas nas economias e na sociedade. Este debate, iniciado após a Grande Depressão de 1929, com a obra seminal de Berle e Means (1932), voltou a ter grande relevância a partir do final da década de 1980, quando a (grande) onda de privatizações transferiu para o setor privado atividades que durante décadas foram realizadas pelo Estado (Coffee, 1999). Mais tarde, diversos escândalos envolvendo fraudes de grande dimensão em empresas cotadas evidenciaram a importância da atividade empresarial na sociedade (Becht et al., 2003; Monks e Minow, 2011; Mallin, 2019), já que o seu mau funcionamento afetava toda a sociedade e não apenas os acionistas (Adams, 2012; Downes e Russ, 2005; Hill, 2005; Kumar e Singh, 2013)⁴. A crise de 2008 voltou a evidenciar a relevância das empresas no bom funcionamento das economias e da sociedade, fazendo surgir cada vez mais vozes a criticar um modelo econômico focado em medidas de desempenho de curto prazo que negligenciava uma perspectiva mais abrangente da economia, sustentável e alinhada com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas (Schwab e Vanham, 2021; Schoenmaker e Schramade, 2019; WEF, 2020), em nova abordagem, que se inicia com a filantropia, mas vem a se consolidar como Responsabilidade Social Empresarial (RSE, ou Responsabilidade Social Corporativa – RSC)⁵, e que contrastava com a perspectiva clássica predominante nos

4 Conforme ressalta, ainda, Meisel (2004:11): “They remind us of the extent to which the quality of corporate governance can affect not only a nation’s economic growth but *the lives of millions of individuals* [itálico nosso] – investors, savers, employees, retirees, suppliers, consumers – in even the most developed countries.”

5 A responsabilidade social empresarial pode ser entendida como uma resposta às mudanças pelas quais passam as empresas, ou, antes disso, uma atitude destas a certo clamor social acerca do papel que devem desempenhar perante o meio onde se inserem e para com seus *stakeholders*. Nesse ínterim, importa salientar que os termos função e responsabilidade social são por vezes confundidos por razões terminológicas de natureza jurídica, visto que responsabilidade, para o Direito, representa o nascimento do poder de exigir o adimplemento de uma obrigação legal,

países de tradição anglo-saxônica, cuja visão da atividade empresarial estava centrada nos acionistas. Estes, proprietários das empresas, estabelecem um contrato com os gestores, que atuam como seus agentes (Jensen e Meckling, 1976), enquanto o papel de outros agentes econômicos – conhecidos como *stakeholders*, incluindo trabalhadores, clientes, fornecedores e credores – recebe menor destaque (Charreaux e Wirtz, 2006; Monks e Minow, 2011). No limite, e alinhada a essa perspectiva, a leitura do comportamento das empresas limita-se ao binômio “gestores-acionistas”, rejeitando qualquer outro objetivo empresarial além da maximização do lucro e desconsiderando os aspectos sociais. Um clássico desta leitura é Milton Friedman, prêmio Nobel da Economia em 1976, que, em uma entrevista, criticou a crescente aceitação da “responsabilidade social” das empresas⁶. Outro prêmio Nobel, de 1972, Friedrich Hayek, também alertava para os “perigos” de expandir os objetivos empresariais para além

enquanto, na realidade, a responsabilidade social empresarial restringe-se a um ato volitivo das empresas. O termo responsabilidade social, outrora vinculado à prestação de contas a partir do entendimento de uma organização destinada precipuamente a garantir aos seus sócios ou acionistas a maior lucratividade, dentro da tradicional visão de responsabilidade no ambiente corporativo, encerrava a ideia da prestação de contas por parte do administrador aos *shareholders*, já não mais satisfaz à noção contemporânea de responsabilidade dentro de uma empresa, dado que esta se relaciona com muitas outras instituições e diversos públicos. Richard Daft (1999, p. 98) define a responsabilidade social como “a obrigação da administração de tomar decisões e ações que contribuirão para o bem-estar e os interesses da sociedade e da organização”. Patrícia Ashley (2003, p. 6), por sua vez, define a responsabilidade como o “compromisso que uma organização deve ter para com a sociedade, expresso por meio de atos e atitudes que a afetem positivamente, agindo proativa e coerentemente no que tange a seu papel específico na sociedade e à sua prestação de contas para com ela”. Para Guimarães (1984, p. 215), o conceito de responsabilidade social parte da ideia de que empresas, tal como os indivíduos, devem responsabilizar-se pela condução das suas atividades e das consequências por essas geradas. Nesse sentido, a empresa é parcialmente equiparada à pessoa natural, sujeito de direitos, na medida em que esta condição lhe é conferida como um constructo.

6 Afirmava Friedman (1962:133): “*In such an economy [free economy], there is one and only one social responsibility of business – to use its resources and engage in activities designed to increase its profits so long as it stays within the rules of the game, which is to say, engages in open and free competition, without deception or fraud.*”, sem explicitar o que considerava ser as regras do jogo (“rules of the game”).

da adequada remuneração dos investidores, permitindo aos gestores maior discricionariedade⁷.

Outra perspectiva, apresentada por Penrose (1959) e desenvolvida por Freeman *et al* (2010), baseia-se na análise das empresas como um quadro legal predefinido onde diversos agentes econômicos interagem para atingir determinados objetivos, destacando a importância das relações das empresas com seus clientes, fornecedores, trabalhadores e investidores como essenciais para o sucesso empresarial⁸.

É interessante referir que Berle e Means (1932), já refletiam essa visão, uma vez que, para os autores, devido ao seu elevado poder, as empresas deveriam, à semelhança dos governos, considerar interesses coletivos, e não apenas os dos proprietários⁹. Este equilíbrio, por um lado, leva a que as decisões reflitam as expectativas dos diferentes *stakeholders*; e, por outro, justifica o desenvolvimento de ações de responsabilidade social, como fazendo parte da atividade tradicional da empresa (para mais detalhes ver Carroll e Shabana, 2010; Carroll, 2021).

7 “So long as the management has the one overriding duty of administering the resources under its control as trustees for the shareholders and for their benefit, its hands are largely tied (...). But once management of a big enterprise is regarded as not only entitled but even obliged to consider in its decisions whatever is regarded as the public or social interest, or to support good causes and generally to act for the public benefit, it gains indeed an uncontrollable power.” (Hayek, 1979:82).

8 Por exemplo, Clarkson (1994:112) define a empresa como “a system of stakeholders operating within the larger system of the host society that provides the necessary legal and market infrastructure for the firm’s activities. The purpose of the firm is to create wealth or value for its stakeholders by converting their stakes into goods and services”.

9 “It is conceivable – indeed it seems almost essential if the corporate system is to survive – that the ‘control’ of the great corporations should develop into a purely neutral technocracy, balancing a variety of claims by various groups in the community and assigning to each a portion of the income stream on the basis of public policy rather than private cupidity.” (Berle e Means, 1932:312). Drucker (2002:241), na mesma linha, considerava que “One of the most important jobs ahead for the top management of the big company of tomorrow (...), will be to balance the conflicting demands on business being made (...) by the corporation’s various constituencies: customers, shareholders (especially institutional investors and pension funds), knowledge employees, and communities”.

Desde logo importa destacar que estas duas visões, aparentemente opostas, podem ser encaradas como complementares. Por exemplo, Kotler e Lee (2005) defendem que uma participação ativa em atividades sociais permite aumentar as vendas, as quotas de mercado e, por essa via, os lucros e a atratividade para os investidores¹⁰.

Nos últimos anos, em linha com a abordagem da teoria dos *stakeholders*, a preocupação com o impacto da atividade empresarial nos diversos participantes alargou-se, nomeadamente com um cada vez maior destaque ao meio ambiente e às gerações futuras. Nesse contexto, o desempenho empresarial começou a ser avaliado em três dimensões – Ambiental, Social e de Governança (ASG ou ESG, na sigla em inglês) –, e não apenas em termos dos retornos económicos clássicos (Amel-Zadeh e Serafeim, 2018; Gillan et al., 2021; Larcker e Tayan, 2023), pelo que se passaram a utilizar cada vez mais indicadores de performance não financeiros (como demonstram Rajesh (2020), WEF (2020)). Da mesma forma, o alinhamento da atividade das empresas com os objetivos de desenvolvimento sustentável (ODS) passou a ser objeto de análise cuidada.

OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E DIREITOS HUMANOS

Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, estabelecidos pela Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU), consistem em 17 objetivos destinados a erradicar a pobreza, reduzir

¹⁰ Com efeito, afirmavam, que: “It appears that such participation [in corporate social initiatives] looks good to potential consumers, investors, financial analysts, business colleagues, in annual reports, in the news, and maybe even in Congress and the court room. (...) There is growing evidence that it does good for the brand (...)”, permitindo, por isso, melhorias na rentabilidade das empresas (Kotler e Lee, 2005:10). Cadbury (2002:160) também considera que “(...) the continued existence of companies is based on an implied agreement between business and society. (...) There is no conflict between social responsibility and the obligation on companies to use scarce resources efficiently and to be profitable – an unprofitable business is a drain on society. The essence of the contract between society and business is that companies shall not pursue their immediate profit objectives at the expense of the longer-term interests of the community.”

as desigualdades, proteger o planeta e garantir que todas as pessoas desfrutem de paz e prosperidade (United Nations, 2015; Rede para o Desenvolvimento, 2020). Tendo substituído, de forma mais integrada e exigente, os objetivos do *Millennium* (Fehling et al, 2013) são agrupáveis em 5 princípios – pessoas, planeta, prosperidade, parcerias e paz - e pressupõem uma participação ativa do mundo empresarial (Caiado et al. 2018; Mio et al, 2020), objeto de algum debate (OXFAM, 2017). Considerada a 1º agenda universal para um desenvolvimento sustentável, é “(...) o nosso plano conjunto para transformar o mundo em 15 anos e, crucialmente, para construir vidas dignas para todos” (declaração de António Guterres, secretário-geral da ONU; Rede para o Desenvolvimento, 2020, pág. 4)).

Os Direitos Humanos, por sua vez, são normas internacionais que visam proteger a dignidade e a liberdade de todos os seres humanos, uma vez que “(...) o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.” (preâmbulo da Declaração). Os direitos humanos, conforme estabelecido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) (United Nations, 1948), abrangem uma ampla gama de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, e são universais, inalienáveis e interdependentes, exigindo que todas as entidades, incluindo as empresas, respeitem e promovam esses direitos.

A ligação entre os ODS e a Declaração Universal dos Direitos Humanos é robusta, uma vez que os ODS foram concebidos com base nos princípios dessa Declaração, reconhecendo que todos os seres humanos têm direito a um padrão de vida adequado, saúde, educação e bem-estar. Esse alinhamento é evidente, por exemplo, no ODS 1 (Erradicação da Pobreza), que está diretamente relacionado ao direito a um nível de vida adequado (Art. 25º da DUDH), no ODS 4 (Educação de Qualidade), alinhado com o direito à educação (Art. 26º da DUDH) ou o ODS 5 (Igualdade de Gênero), associado à não discriminação (Art. 2º da DUDH).

As empresas desempenham um papel crucial na promoção dos direitos humanos, não apenas como geradoras de emprego, inovação e rendimento, mas também como agentes responsáveis pelo impacto social e ambiental de suas atividades (Arnold, 2016; Ratner, 2001; Wettstein et al, 2019). Note-se, desde logo, que o último parágrafo da DUDH refere que os direitos humanos são relevantes para “(...) cada indivíduo e cada órgão da sociedade (...)” (United Nations, 1948), incluindo por isso também as empresas. Acresce ainda que a globalização, as crises econômicas, o aumento da consciência social e alterações regulatórias têm levado as empresas a serem cada vez mais responsabilizadas pelas suas atividades. Se, por um lado, (a) as complexas cadeias de suprimentos globais dificultam a supervisão e o controle de práticas abusivas, especialmente em países em vias de desenvolvimento (veja-se por exemplo o caso da *fast fashion*), e (b) a pressão por resultados financeiros / *short termism* pode condicionar a realização dos investimentos necessários para garantir o respeito aos direitos humanos e a prossecução dos ODS; por outro, (c) as empresas que se destacam na promoção dos direitos humanos obtêm vantagens competitivas, incluindo aqui a melhoria da sua reputação, a fidelização de clientes e a atração de investidores, com impactos financeiros positivos, assim como (d) contribuem para a estabilidade social e econômica, e para uma efetiva melhoria do cumprimento dos ODS, criando um ambiente mais propício a um efetivo desenvolvimento (Arnold , 2010 e 2016; Bishop, 2012; Obara, 2017; Rivera e Pédamon, 2022; Wettstein et al, 2019) .

Para além de ações no âmbito da sua responsabilidade social, várias diretrizes internacionais estabelecem padrões para a conduta empresarial em relação aos direitos humanos, dentre as quais se destacam pela sua abrangência¹¹:

11 Em 1999, a ONU lança o *Global Compact*, instrumento no qual solicita aos dirigentes de empresas a aplicação de um conjunto de nove princípios sobre Direitos Humanos, Trabalhistas e Ambientais; em 2000 a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) aprova uma nova versão para as “Diretrizes para Empresas Multinacionais”, de 1976, que serve de guia para as ações de responsabilidade social das empresas que operam em um dos 29 países-membros da Organização ou que

O Pacto Global da ONU (*UN Global Compact*, 2015), que instiga as empresas a adotarem, apoiarem e promulgar, dentro de suas esferas de influência, um conjunto de valores fundamentais em áreas como direitos humanos, trabalho, meio ambiente e combate à corrupção (os denominados “*10 Principles of the UN Global Compact*”¹²);

Os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU (United Nations, 2011), que fornecem um marco de referência para as empresas e os Estados, delineando suas respectivas responsabilidades¹³;

As Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais sobre Conduta Empresarial Responsável (OCDE, 2023), visando promover o contributo efetivo das empresas para o progresso econômico, social e ambiental, e abrangendo áreas tão diversas como

tenham esses como sede. Em 2001, a Comissão das Comunidades Europeias apresenta um livro com o título “Promover um quadro europeu para a responsabilidade social de empresas”, que inseriu com mais profundidade o debate no continente europeu e serviu de inspiração para empresas internacionais (Lourenço & Schroder, 2003, p. 5). Para uma análise detalhada dos principais documentos jurídicos internacionais no domínio das empresas e dos direitos humanos, ver Rivera e Pédamon (2022). Ver também Bernaz (2016), Ramasastry (2015), Ratner (2001), Ruggie (2008), Weissbrodt e Kruger (2002).

12 “Os Dez Princípios do UN Global Compact derivam de quatro declarações e convenções universalmente aceites: Declaração Universal dos Direitos Humanos; Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho; Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento; [e] Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção”. Prevê, o documento, no que concerne aos *Direitos Humanos (stricto sensu)* que “1. As empresas devem apoiar e respeitar a proteção dos direitos humanos, reconhecidos internacionalmente; 2. Garantir a sua não participação em violações dos direitos humanos; [sobre as] *Práticas laborais*: As empresas devem apoiar a liberdade de associação e o reconhecimento efetivo à negociação coletiva; A abolição de todas as formas de trabalho forçado e obrigatório; Abolição efetiva do trabalho infantil; Eliminação da discriminação no emprego; [no que toca à *Proteção Ambiental*] As empresas devem apoiar uma abordagem preventiva aos desafios ambientais; Realizar iniciativas para promover a responsabilidade ambiental; Encorajar o desenvolvimento e a difusão de tecnologias amigas do ambiente. [Por fim] As empresas devem *combater a corrupção* em todas as suas formas, incluindo extorsão e suborno” (*Grifos nossos*). (ONU, 2024).

13 Para uma avaliação dos primeiros 10 anos destes Princípios, ver United Nations (2021).

os direitos humanos, o combate à corrupção e a fiscalidade.

Destaca-se, ainda, no plano internacional, o documento *SDG Compass [Social, Development and Governance]*, “um guia de orientação para as empresas, a respeito de como elas podem alinhar as suas estratégias, mensurar e administrar sua contribuição para o atingimento dos ODS”, formulado pela Global Report Initiative (GRI, 2024) , instituição internacional privada, independente, constituída em 1997. No âmbito do Direito Comunitário, temos a recentemente aprovada Diretiva 2022/2464, do Parlamento Europeu e do Conselho, que promoveu alterações no que respeita ao relato de sustentabilidade das empresas sobre direitos humanos ¹⁴.

A CULTURA COMO DIREITO E OS DIREITOS HUMANOS CULTURAIS

A cultura, nas suas diversas manifestações, é componente essencial da identidade humana e da coesão social (Baldwin *et al*, 2006). É fundamental para a dignidade humana pois é por meio dela que indivíduos e grupos expressam suas identidades, valores e crenças, fornecendo um sentido de pertencimento vital para a formação de vínculos sociais e comunitários (Baldwin *et al*, *idem*). Reconhecer a cultura como um direito humano implica, então, assegurar que todos os indivíduos tenham a oportunidade de participar, contribuir e desfrutar da vida cultural de suas comunidades, respeitando e promovendo o pluralismo. Ora, a própria Declaração Universal dos

¹⁴ Conforme Oliveira *et al* (2024) “(...) a nova Diretiva adota uma estratégia de regulação, atendendo aos valores europeus fundamentais e impondo obrigações às empresas constituídas em conformidade com a legislação de um Estado-Membro e que preencham os requisitos previstos em seu art. 2.º. Com essa estratégia, visa à proteção dos Direitos Humanos e da Sustentabilidade Ambiental em três eixos: o das próprias operações da sociedade (medidas de controle interno da gestão); o das operações das filiais (medidas de controle das subsidiárias); e o das operações das sociedades integrantes da cadeia de valor (medidas de controle externo).

Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), de 1948, no artigo XXVII, estabelece que “toda pessoa tem o direito de participar livremente na vida cultural da comunidade, de desfrutar das artes e de participar no progresso científico e nos benefícios que deste resultam”(United Nations, 1948)¹⁵. Em 1976 foi promulgada, pela mesma Organização, a Convenção Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Segundo a própria ONU, “os direitos humanos que a Convenção busca promover e proteger incluem: [1] O direito a trabalhar em condições justas e favoráveis; [2] O direito à proteção social, a um padrão de vida adequado e aos mais altos padrões atingíveis de bem-estar físico e mental; [3] O direito à educação e ao usufruto dos benefícios da liberdade cultural e do progresso científico (ONU, 2024)¹⁶. Vê-se, pois, que o direito à cultura permeia e se vincula, de maneira indissociável, a outros direitos fundamentais, tais como o direito à livre-iniciativa, à saúde e à alimentação. Nessa mesma cadeia, o direito à cultura está intimamente ligado ao desenvolvimento sustentável. A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável da ONU (United Nations, 2015) reconhece a cultura como um facilitador e motor do desenvolvimento sustentável, uma vez que ela contribui para o crescimento econômico, a inclusão social produtiva e a

15 Antes, o artigo XXII prevê que: “Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade”.

16 Em 1996, a Comissão Mundial para a Cultura e Desenvolvimento, da mesma Organização, lança o documento *A Nossa Diversidade Criativa*, no qual estabelece o compromisso com o pluralismo cultural e incentiva seus agentes à criatividade como forma de resposta aos desafios da homogeneização cultural trazida pelas novas tecnologias, capazes de rapidamente substituírem e apagarem memórias de saberes tradicionais e locais. Em março de 2006, o Brasil ratificou a *Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial* (2003). Nessa convenção, a Unesco (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura) define como patrimônio imaterial “as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas – com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados – que as comunidades, os grupos e, em alguns casos os indivíduos, reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural.” Eis aí outra vitória para o direito à cultura: o reconhecimento de sua imaterialidade, a despeito dos diversos suportes capazes de a veicular e mesmo conservá-la.

sustentabilidade ambiental, promovendo o desenvolvimento de sociedades mais resilientes e adaptáveis. Assim, a cultura toma lugar na preocupação e na agenda integrantes das ações empresariais no âmbito dos ODS. Sobre essa questão, há que se pontuar a importante proposição da ODS 19: Arte, Cultura e Comunicação¹⁷ (Cabral e Gehre,

17 “O eixo em foco aqui apresentado como ODS 19, se propõe a “Assegurar a pluralidade e liberdade cultural, a democratização da arte e a comunicação inclusiva para todos e todas”, analisa o impacto social de movimentos artísticos no âmbito individual e coletivo, na mobilização de diferentes grupos sociais e novas percepções de mundo, na construção de conhecimento acerca das dinâmicas sociais e apreensões da realidade que nos cerca. A arte, como mecanismo de crítica social, transpõe as fronteiras políticas, econômicas, culturais, científicas, de raça, gênero e classe, entre outras, constituindo um dos elementos essenciais na consolidação da comunicação para paz e cultura da diversidade e sustentabilidade e, conseqüentemente, atua de maneira interseccional à Agenda 2030 e seus princípios, perpassando todos os ODS de maneira direta ou indireta. (...) Cada sistema cultural engloba um complexo de conhecimentos, crenças, costumes, símbolos, significados e quaisquer capacidades adquiridas em sociedade e, portanto, age como o principal elemento na constituição do sujeito. Tanto a comunicação quanto a arte integram práticas culturais humanas, formas de compartilhar experiências e sentimentos com o coletivo de modo a impactarem e serem impactadas pelo meio cotidianamente. Além disso, a indústria cultural é cada vez mais decisiva para a renda e potencial inovador nos países e, no contexto de pandemia, as tecnologias de informação e comunicação passaram a ocupar um espaço ainda maior de privilégio nesse mercado. Qual a visão de futuro que o ODS 19 nos apresenta? Completa democratização do conhecimento e conseqüente compreensão da relevância dos ODS para o desenvolvimento pleno da comunidade; Desconstrução do imaginário popular que qualifica o que pode ou não ser considerado arte, cultura e desenvolvimento, que inúmeras vezes se pautam em uma narrativa racista e dominadora; Valorização do impacto da manifestação artística na consolidação de uma perspectiva sustentável, bem como ser um ator de transformação social na área, tanto de forma prática quanto acadêmica; Promoção de uma linguagem acessível, considerando a forma e por quem será acessada; Maior abrangência populacional nas medidas de promoção à visibilidade do Objetivos do Desenvolvimento Sustentável; Garantia de acesso público à informação de qualidade, adaptada às diferentes necessidades e contextos; Enfrentamento à desinformação (fake news) e estratégias para monitorar mídias digitais a fim de limitar a disseminação de notícias falsas e discursos de ódio; Promoção de princípios do Jornalismo para Paz (Peace Journalism) ou Jornalismo Cidadão para promover formas alternativas de abordagem noticiosas que possam possibilitar a contextualização de diversos acontecimentos; Educação de qualidade, inclusiva e libertadora, que forme indivíduos para pensarem de forma crítica, inclusive a partir da mídia-educação ou media literacy; Consolidação da comunicação para paz, promovendo uma visão desconstruída sobre conflitos, vendo-os do ponto de vista do diálogo e do crescimento mútuo, além da desconstrução da violência naturalizada pela própria linguagem; Promoção de saúde mental e do bem-estar por meio da arteterapia; Garantia de uma cultura da diversidade e pluralidade, respeitando e observando o valor da multiplicidade do ser e das tradições dos diferentes povos” (Cabral e Gehre, 2020).

2020, p.173) feita no âmbito do Guia Agenda 2030, documento conjunto produzido pelas universidades UNESP e UNB.

Em termos antropológicos (Bonte e Izard, 2010), inúmeras conceituações de “cultura” somam-se para incluir, em suas definições, dados como conhecimentos eruditos ou populares, crenças, artes, línguas e linguagens, éticas, tradições, habilidades e seus ofícios correlatos, regimes simbólicos, atividades mentais, comportamentos, bens de troca e consumo, artefatos, instituições, afetividades e mesmo regimes políticos ou jurídicos. Somente porque todos esses elementos são combináveis de modo absolutamente variável é que existe uma diversidade cultural efetiva enquanto realidade civilizacional resultante. Ainda dessa perspectiva antropológica geral, pode-se dizer que a “cultura” praticamente se confundiria com a experiência mesma do próprio viver humano em comunidade. Podemos dizer que a cultura incrementa nosso conjunto capacitório (Sen, 2012). Metaforicamente, a cultura representaria algo como o nosso sistema imunológico, nossa própria capacidade de nos relacionarmos melhor com um meio ambiente a um só tempo natural e cultural, previamente dado e historicamente legado, material e imaterial¹⁸.

Esse amplo sentido de experiência vivencial deve ser atentado por quem compreende o direito à cultura. De que “culturas” estamos falando? De quais lugares, tempos e povos? Em termos mundiais, contemporaneamente, o tema de maior relevo seria o fenômeno da interação entre as culturas em uma imensa escala, que em segundos percorre do local ao global¹⁹. Mas tampouco foge a um entendimento

18 A esse propósito, Maria Carneira da Silva pergunta: “como separar a música dos instrumentos, ou o canto da voz e do corpo que a emite? Como separar a língua do corpo e esse do ambiente onde vive?” (SILVA, 2024). A própria Unesco, em diversas convenções (como exemplo, a Convenção de Haia, de 1954, ou Convenção do Patrimônio Mundial Cultural e Natural, de 1972), deixa evidente a necessária relação de pertencimento (ou sobreposição) entre cultura e natureza.

19 O patrimônio imaterial guarda ainda mais questões sobre atribuição dos Direitos Autorais e de propriedade: a tensão entre perspectivas nacionalistas e cosmopolitas mostram-se mais evidentes e mais difíceis de serem solucionadas. A canção El Condor Pasa, de origem andina, é um paradigmático caso de conflito de entre essas visões nacionalistas e cosmopolitas: gravada por Simon & Garfunkel, em 1970, a canção é creditada como música peruana do século XVII, sendo, portanto, de domínio comum.

prático comum de que a cultura seja também institucionalmente encarada como atividade conexas à arte e à educação: é da formação espiritual de indivíduos e grupos que se está aí tratando. Por isso o direito à cultura faz parte de um direito maior à sociabilidade, uma capacidade convivial para a qual muitas outras forças emprestam suas energias colaborativas²⁰. No Brasil, a 4ª Conferência Nacional de Cultura (realizada em março de 2024) estabelece a cultura a partir de seis eixos organizacionais: 1: Institucionalização, Marcos Legais e Sistema Nacional de Cultura; 2: Democratização do Acesso à Cultura e Participação Social; 3: Identidade, Patrimônio e Memória; 4: Diversidade Cultural e Transversalidade de Gênero, Raça, incluindo-se aí a Acessibilidade na Política Cultural; 5: Economia Criativa, Trabalho, Renda e Sustentabilidade. 6: Direito às Artes e Linguagens Digitais. É de se notar, entretanto, nesse texto de 32 páginas (CNPC, 2024), que a palavra “empresa” não é mencionada sequer uma vez. Por sua vez, o mesmo texto celebra corretamente a criação das leis emergenciais Aldir Blanc e Paulo Gustavo, ambas no quadro emergencial de desamparo dos agentes da cultura proporcionado pela pandemia de COVID-19.

Em termos de políticas públicas concretizadoras de direitos sociais, é evidente que o direito à cultura não pode ser separado do direito à educação, o qual principia com o acesso universal a uma prestação de qualidade, e em que se inclui, de modo também decisivo, o problema do letramento, inclusive em múltiplas linguagens (falamos aqui, inclusivamente, do analfabetismo digital).

Entretanto, entre os Países Menos Avançados e Países de Desenvolvimento Médio, parece pouco razoável reivindicar para a cultura o mesmo patamar de direitos como saúde, trabalho e

O álbum, e a canção que o integra, gerou lucros consideráveis aos artistas. Bolívia e Peru reclamam a autoria da canção, cuja relevância em termos culturais é reconhecida - a ponto de ter sido incluída no registro que as naves espaciais Voyager transportaram em sua viagem ao sistema solar em 1977 (SILVA, 2024: 71-73).

²⁰ Muitas vezes mal percebida como um luxo e, portanto, menos relevante que outros direitos sociais, a ideia do que seja “a cultura” é, em si, resultado de um constructo ele mesmo cultural: histórico e social.

livre-iniciativa. Ocorre, porém, que o direito à cultura se insere e permeia todas as formas de subjetivação necessárias à constituição psicossocial da pessoa humana, cuja dignidade se há de resguardar e promover. Logo, se a cultura se apresenta, pois, como um direito humano a ser garantido e também concretizado, é também porque seus potenciais cognitivos e emancipatórios recebem acolhida de um amplo aparato normativo, internacional e doméstico, podendo ser encarada mesmo como um “direito social individuogênico” (Arruda Jr e Gonçalves, 2002), isto é, diretamente assegurador das formação das capacidades psicossociais de indivíduos cuja personalidade moralmente autônoma integre-se às estruturas cooperativas do pacto convivial afeiçoado pelo Estado de Direito.

Assim, a exegese do artigo 215 da CF/88 concebe que o Estado assegure a todos “*o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional*”, além de estabelecer como dever do Estado o apoio, o incentivo, a valorização e a difusão das manifestações culturais. Esse texto é ainda complementado pelo artigo seguinte, que estabelece constituírem o patrimônio cultural brasileiro as formas de expressão, os modos de criar, de fazer e de viver. Ambos os artigos constitucionais, 215 e 216, conferem então arcabouço suficiente para que se tire a “cultura” do lugar supostamente privilegiado de restritos conhecimentos acadêmicos ou apenas de gostos relacionados a uma alta formação erudita²¹. Não há, entretanto, propriamente um consenso sobre quais sejam esses direitos culturais, qual o seu conteúdo e o que pretendem tutelar²². De modo geral, os direitos culturais são aqueles

21 Ademais, é consensual entre os cientistas sociais que não existe, fora de um quadro discriminatório, qualquer hierarquia devida entre a dita “alta cultura” e a “cultura popular”. Nosso grande exemplo continua sendo o gênio de Villa-Lobos: o compositor clássico que trouxe desde o choro e de nossos cantos indígenas uma nova música para maravilhar o mundo.

22 Assim, para trazer um pouco de clareza ao tema, citamos conceituações de diversos autores: “*São os direitos que autorizam cada pessoa, sozinha ou coletivamente, a desenvolver a criação de suas capacidades. Eles permitem a cada um alimentar-se da cultura como a primeira riqueza social; eles constituem a substância da comunicação, seja com o outro ou consigo mesmo, por meio das obras.*” Patrice Meyer-Bisch (2011, p.28); “*... os direitos culturais são aqueles afetos às artes, à memória coletiva e ao repasse de saberes, que asseguram aos seus titulares o conhecimento e uso do passado, interferência ativa no*

que tutelam a criação, a transmissão, a preservação e a distribuição do patrimônio e do capital cultural, atividades essas basilares ao desenvolvimento da identidade e das capacidades humanas.

Em nosso texto constitucional, é possível encontrar alguns exemplos do que a doutrina especializada usualmente considera como espécies de direitos culturais. São eles: o direito autoral (artigo 5º, XXVII e XXVIII), o direito à liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (artigos 5º, IX, e 215, §3º, II), o direito à preservação do patrimônio histórico e cultural (artigos 5º, LXXIII, e 215, §3º, inciso I); o direito à diversidade e identidade cultural (artigo 215, *caput*, § 1º, 2º, 3º, V, 242, § 1º); e o direito de acesso à cultura (artigo 215, §3º, II e IV)²³.

Como defendemos acima, os direitos culturais se vinculam a muitos outros direitos, que, por sua vez, formam a malha teórico-teórica para se pensar nos objetivos do desenvolvimento sustentável. No que tange à Economia Criativa²⁴, temos que a cultura, decerto, a alimenta e constitui um dos seus principais ativos. As indústrias criativas fornecem produtos e serviços nos setores do audiovisual, design, novas mídias, artes visuais, entre outros, representando, atualmente, 6,2% dos empregos no mundo e 3,1% do Produto Interno Bruto, global. A cultura representa, também, uma componente essencial de desenvolvimento sustentável, e constitui “uma fonte de

presente e possibilidade de previsão e decisão de opções referentes ao futuro, visando sempre a dignidade da pessoa humana” (Cunha Filho, 2000, p. 34). Direitos culturais são aqueles em que “o indivíduo tem em relação à cultura da sociedade da qual faz parte, que vão desde o direito à produção cultural, passando pelo direito de acesso à cultura até o direito à memória histórica” (Fernandes, 2008, p. 207); “... direitos culturais para cada povo consistem essencialmente no poder de manter, de fazer renascer, desenvolver e difundir os seus valores próprios. Para os indivíduos, estão ligados à exigência de condições econômicas e sociais capazes de assegurar a cada homem a possibilidade de desenvolver, ao máximo grau, o seu potencial criador, que está ligado à formação de sentimentos estéticos e à aquisição de conhecimento que permitam ao espírito exercer o seu direito de crítica.” N`Daw (1970, p. 46-47)

23 “A Constituição dedica numerosas normas à educação, à ciência e à cultura em dois lugares: no dos direitos, liberdades e garantias (artigos 42º e 43º) e no dos direitos económicos, sociais e culturais (artigos 73º e segs.)” (MIRANDA, 2006, s.p).

24 A economia criativa é um conceito em desenvolvimento, que se forma a partir da “criatividade humana, ideias, propriedade intelectual, conhecimento e tecnologia”.

identidade, inovação e criatividade para comunidades e indivíduos, agregando ainda um valor não monetário significativo que contribui para o desenvolvimento, o diálogo e entendimento entre os povos”²⁵(ONU, 2023).

A relação entre empresas e direitos culturais pode se dar, como visto acima, pela realização de ações de responsabilidade socioambiental por parte das primeiras - muito embora possa ser discutido, em termos de fundamentação ética, o desempenho da empresa, como personalidade jurídica, enquanto sede equivalente ao indivíduo em uma compreensão moral sobre o mundo. Nesse momento importa registrar, e aqui o fazemos, que defendemos que meio ambiente é cultura e cultura é meio ambiente²⁶. Além disso, e em perspectiva complementar, entendemos ser os bens culturais de suma importância para o desenvolvimento da economia criativa, fomentando o desenvolvimento de negócios mais sustentáveis, os hoje reconhecidos na legislação e doutrina nacionais como “negócios de impacto social”. Em outros termos: a economia criativa, como segmento e também como concepção gerencial e estratégica, não se confunde propriamente com a reclamação da responsabilidade socioambiental como critério analógico de invocação do direito à cultura. No entanto, elas se relacionam, como no caso dos arranjos produtivos locais²⁷ e, desse modo, a riqueza dos direitos culturais torna-se uma decorrência da gestão do direito à cultura em uma sociedade capaz de incorporar ativamente a concepção de economia criativa²⁸.

25 “Em 2019, foram arrecadados US\$ 389,1 bilhões em todo o mundo nessa indústria. A criatividade lidera ideias e emoções além da habilidade de conectar com as pessoas. (...) As indústrias criativas estão entre as áreas mais dinâmicas na economia mundial, levando novas oportunidades para os países em desenvolvimento para que eles possam passar a áreas emergentes e de crescimento da economia global”(ONU, 2023).

26 Como afirma Silva (2024:63) A batalha interna que se seguiu pela atribuição das tutelas relativas ao Patrimônio Mundial demonstra, na prática, a arbitrariedade das fronteiras da natureza e da cultura, e confirma aquilo que falamos antes: a natureza só existe enquanto tal definida pela cultura.”

27 A esse respeito, sugerimos a leitura de Social and Collaborative Businesses: approaches and the potential brought by the Creative Economy (STEPHAN, 2018).

28 Sua relevância para o cenário econômico global torna-se indiscutível: [...] a economia criativa está crescendo cada vez mais rapidamente. Seu crescimento anual

Uma regulamentação específica das profissões do setor da cultura enfrenta ainda o longo dilema da precariedade e da informalidade nos mercados de trabalho, e o direito à cultura também sofre em sua concretização por essa via indireta. Justamente neste lugar é que se situa também o direito social ao trabalho digno e os ODS que primam pela inclusão produtiva e a diversidade.

A gestão descentralizada e responsável dos eventos culturais constitui uma demanda tradicional já do setor, que desde cedo experimentou uma hibridização entre as iniciativas públicas e privadas. Soma-se a isso a carência de produtores profissionais que esbarram, por sua vez, na incipiência de mercados consumidores de bens culturais cada vez mais concorridos pelo entretenimento doméstico virtual. A aproximação desse tema gera vertigem. Não são suficientes aí apenas o aporte a recursos públicos, fundos fiscais ou iniciativas empresariais para que se possam promover, com êxito sistêmico, as múltiplas atividades que vão da diversão à aquisição de linguagens, quando se trata do direito à cultura relacionado com a responsabilidade social das empresas. Faz-se necessário um plano de atuação multimodal e multigeracional, efetivamente capaz de encarar a formação do *gosto* estético e das sensibilidades pelos parâmetros de pluralidade e capacidade interpretativa no mundo das culturas. Além do mais, é necessário fomentar, e em larga escala nacional, um autêntico público consumidor de bens culturais, também capaz de avaliá-los criticamente, além de fruí-los e engajar-se no processo de sua profissionalização e multiplicação face inclusive às novas plataformas tecnológicas. Da exposição “gratuita” de um célebre nome do Renascimento Italiano, realizado em um polo cultural central, ao “show grátis” de uma artista internacional nas areias de Copacabana, muitos patrocinadores diretos, interessados nos benefícios de uma atividade de publicidade e propaganda conexas, logo comparecerão de

nos países da OECD durante a década de 1990 foi duas vezes aquele do setor de serviços como um todo e quatro vezes aquele do setor manufatureiro. Entre 1987 e 2005, os setores ligados a direitos autorais dos EUA aumentaram sua produção a uma taxa de 5,8% ao ano em comparação a 2,8% ao ano de outros setores, e o número de empregos em 4% ao ano comparados aos 1,6% da economia ordinária (HOWKINS, 2013, p. 19).

bom grado. Em uma apresentação de um grupo de Maracatu do interior do Maranhão, essa mesma afluência de patrocinadores não será tão rapidamente notada, seja por falta de estímulo, seja por estimativa de um baixo retorno em termos de visibilidade por empresas que, sim, investem seu capital em atores do mundo cultura desde o momento em que eles já alcançaram algum tipo de visibilidade social (leia-se aqui: fama ou prestígio). Dessa forma, o sistema nacional da cultura, estatal e privado, com seus financiamentos e sua seletividade, por exemplo, no acesso aos espaços museográficos, age como mais um fator estratégico do campo de disputa pela consagração correspondente a cada modalidade cultural (Bourdieu, 1992)²⁹.

Em vista do caráter dirigente da Constituição Brasileira, que assegura um protagonismo do Estado como garante do direito à cultura. Assim, além do fomento direto³⁰, surgiram instrumentos

29 Faz parte da liberdade de iniciativa da empresa a escolha de autênticos ativos culturais para seu investimento. Isso não significa, portanto, que a responsabilidade social das empresas esgote ou tenha como encargo seu um programa nacional de cultura de fôlego estatal e dimensionado por políticas públicas, mas a função social da empresa pode contribuir com o direito à cultura e mesmo com os direitos culturais. Ela pode e deve estar em sintonia com as políticas do Estado, embora não necessariamente de modo integral. Isso acaba por gerar reflexos relevantes sobre a fruição do próprio bem ou experiência que está sendo ofertada a um público consumidor ou espectador, um frequentador de produções culturais em diversas instâncias e momentos, organizada por fundos privados ou públicos.

30 O fomento direto, atualmente, ocorre sobretudo pelas leis “Paulo Gustavo”, “Aldir Blanc” pelo programa Cultura Viva. A Lei Paulo Gustavo (Lei Complementar no 195, de 08 de julho de 2022) estabeleceu medidas emergenciais para o setor cultural como resultado dos efeitos da pandemia de COVID-19 nas economias e nas comunidades. Tal legislação previu o repasse de R\$ 3,862 bilhões a estados, municípios e ao Distrito Federal para ações emergenciais destinadas a combater e a mitigar os efeitos da pandemia do COVID-19 no setor cultural. A Lei Aldir Blanc, sancionada como Lei 14.017/20, foi promulgada com o objetivo de implementar medidas de emergência na área da cultura e garantir que os recursos sejam administrados pelo Transferegov.br, um sistema nacional de transferência direta de fundos entre os entes federativos. A referida Lei tratou da concessão de até 3 bilhões de reais a estados e municípios, principalmente oriundos do Fundo Nacional de Cultura (FNC), constituindo uma ajuda de emergência para trabalhadores brasileiros e empresas que atuam no setor da cultural, o qual, constata-se novamente, sofreu imensa paralisia com a pandemia de COVID-19 e a escassez de recursos e frequência de eventos. Como requisito para os estados e municípios atuarem, bastaria inscreverem seu respectivo fundo cultural ou CNPJ para se tornarem usuários do módulo “Fundo a Fundo” do Transferegov.br. Outro interessante instrumento de inversão direta ocorre no Estado do Ceará, pela Lei Estadual 13.842, de 27 de novembro de 2006, pioneira no Brasil. Ela reconhece os

indutivos, como a Lei 8.313/199 - Lei de Incentivo à Cultura- , que se tornou a principal via promotora da produção no Brasil, operando por meio de benefícios ou contraprestações de desonerações fiscais conferidas às empresas. A mencionada lei federal, mais conhecida como Lei Roaunet³¹, estabeleceu o incentivo à cultura por intermédio do Programa Nacional de Apoio à Cultura - Pronac - sob a direção do Ministério da Cultura (MinC). Sendo a principal ferramenta de fomento à cultura por via indireta, esse incentivo injetou na economia criativa brasileira cerca de R\$2 bilhões por ano, tornando-se a responsável pelo patrocínio anual de cerca de 3.500 ações.³² O mecanismo permite que empresas e pessoas físicas repassem parte do que pagariam como Imposto de Renda para viabilizar projetos artísticos e culturais³³.

saberes e fazeres dos mestres da cultura tradicional e popular, criando um Registro dos “Tesouros Vivos da Cultura”. Nesse caso, os mestres são vistos como transmissores ativos de tradições, histórias e identidades, trabalhando para legar suas experiências e conhecimentos às novas gerações de modo efetivo. Após a apresentação de uma proposta originária da sociedade civil, ela é encaminhada à Coordenadoria de Patrimônio Histórico, Artístico e Cultural da Secretaria de Cultura do Estado. E assim os mestres da cultura são selecionados por critérios de mérito e relevância, recebendo reconhecimento institucional e um salário mínimo mensal para manter suas atividades e compartilhar suas habilidades.

31 A Lei previu a criação do Fundo Nacional de Cultura (FNC), do Fundo de Investimento Cultural e Artístico (Ficart), bem como do incentivo direto a projetos culturais. São estes os mecanismos atuais para o Pronac, conforme estabelecido pelo artigo 2º da mesma lei. Esclareça-se que o incentivo a projetos culturais é compreendido ora como mecenato, ora como incentivo fiscal operado mediante renúncia e, muitas vezes, confunde-se com a própria lei.

32 Segundo o MinC, em 32 anos, mais de 55 mil projetos culturais receberam investimentos dos patrocinadores, com um impacto econômico de R\$ 49,8 bilhões, valor que engloba tanto o impacto econômico direto (R\$ 31 bilhões em patrocínios) quanto o indireto (R\$ 18,5 bilhões, resultante da cadeia produtiva decorrente dos projetos), o que representaria um retorno de R\$ 1,59 a cada R\$1,00 investido. Esse retorno é gerado por meio da dinamização da cadeia produtiva da arte e da cultura (SECOM, 2024).

33 Pelo estabelecido na lei, as empresas podem abater até 4% do seu Imposto de Renda. E esse processo de renúncia fiscal se dá após a adesão do financiador a uma carta de aprovação para a captação do recurso fornecida pela MinC. Os patrocinadores disponibilizam então para o projeto agraciado um montante escolhido por si próprios e o descontam (abatem) esse valor mesmo em sua declaração de imposto de renda. Na prática, então, pode-se dizer que o patrocínio sai de graça para a empresa e que, na realidade, trata-se de um financiamento público (com recursos do erário) mediado pela iniciativa privada. A empresa sequer precisa realizar algo específico para obter as vantagens de renúncia fiscal, devendo entretanto proceder ao ajuste adequado em sua

Ainda para fomento indireto, temos a previsão de diversas leis estaduais, municipais e distrital. A título de exemplo, no Distrito Federal, temos a LIC, que é um instrumento de apoio à produção e difusão de arte, manifestações culturais, entretenimento, qualidade e estímulo ao mercado criativo em colaboração com a Iniciativa Privada, por meio de isenção fiscal. Para que ela opere, parte dos valores de ICMS ou ISS que seria coletado em atividades de pessoas jurídicas sediadas no Distrito Federal é revertido em financiamento de projetos culturais previamente aprovados pela Secretaria de Cultura. Na esfera municipal, recentemente, a prefeitura de Niterói lançou o edital de Lei de Incentivo à Cultura, convidando a comunidade empresarial a se engajar em boas práticas de governança que envolvam, além da sustentabilidade e da responsabilidade social, a dimensão da cultura³⁴.

Como visto, a Constituição Federal de 1988 dispõe no Artigo 215 que o Estado é responsável por garantir o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional”. As disposições do artigo colocam o Estado em um lugar de protagonista: como “garantidor” e até “fornecedor” dos direitos culturais. Em se considerando tratar-se aí de direitos sociais, essa abordagem faz sentido, mas há que se considerar, em contrapartida, que tais direitos podem ser efetivados (concretizados, garantidos e implementados) por outros mecanismos complementar, vale dizer: pela via da regulação indutiva, pelo Estado, e que se mostrem tão ou mais eficientes que o fomento direto.

declaração anual de imposto de renda. Dentro do teto de limite conferido a projetos aprovado para captação, a empresa que destinou recursos do seu Imposto de Renda deverá utilizar um recibo de mecenato para comprovar sua transferência de recursos. Esse documento é emitido pelos próprios produtores, após a destinação de valores.

34 A prefeitura realizou em 2022 uma reunião direta com o setor empresarial sobre a Lei de Incentivo à Cultura. Por meio da Secretaria Municipal das Culturas, da Fundação de Arte e da Secretaria Municipal de Fazenda, lançou o Edital ISS/IPTU 2022, com o objetivo de incentivar o financiamento de projetos culturais na cidade de Niterói. O mecanismo permite que até 20% do Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza (ISSQN) ou do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) seja destinado a projetos culturais na cidade. Para informar os empresários sobre a Lei de Incentivo à Cultura, os representantes do Poder Público municipal realizaram um “Encontro com a Cultura”, no dia 15 de agosto, no auditório do Museu de Arte Contemporânea. Embora a lei atenda sobretudo a empresas, pessoas físicas interessadas também podem incentivar projetos via renúncia fiscal do ISS ou IPTU.

É fato que os governos dispõem de inúmeras modalidades de incentivos financeiros ao segmento cultural, muito embora corram o risco de se deixar capturar por circuitos redundantes e sem uma centralidade substantiva no planejamento prestacional. Uma ideia distinta da simples renúncia fiscal pode conceber o apoio financeiro às empresas que investem em inovação e cultura, disponibilizando subsídios e linhas de empréstimos com baixas taxas de juros, desde que as condições mercadológicas se tornem propícias a que tais inversões não ocorram simplesmente a fundo perdido. Pensamos, por exemplo, que esse pode ser o caso da chamada “indústria do turismo limpo”, pouco aperfeiçoada em nosso País e indiscutivelmente atrelada a uma ideiação em rede da cultura vinculada aos ODS e à atuação responsável das empresas. Além disso, já fora do campo dos incentivos fiscais (que podem ir da renúncia tributária à redução de alíquotas ou mesmo à total isenção), há outras formas de se estimular empresas comprometidas com investimentos em inovação e cultura pela gestão arrojada do que seria planejado pelo Sistema Nacional de Cultura em diversos âmbitos “integracionais”. Como visto, no Brasil, a Lei Rouanet atua há décadas como o principal instrumento de fomento indireto à cultura, havendo mesmo certo grau de estabilidade institucional e mesmo negociatória gerado por tal mecanismo que podem ser considerados altos³⁵. Pensamos aqui, entretanto, na presença de incentivos regulatórios outros: eles também podem compreender ações na direção de se simplificar regulamentações, diminuindo-se

35 Tão alto que grandes empresas já planejam mesmo a reversão de suas arrecadações tributárias como ações culturais que possam promover a si próprias e seus valores corporativos de função social, ou, caso se queira, que as promova economicamente de modo puro e simples. São os casos, do Instituto Vale Cultural, do Centro Cultural do Banco do Brasil, do Itaú Cultural, do Instituto Moreira Salles e dos patrocínios fornecidos por grandes empresas multinacionais, como a Shell do Brasil. O fomento cultural também pode surgir por meio de apoio ou parceria, com o fortalecimento do chamado marketing 3.0 e do marketing de relacionamento. É assim que ganham quadros práticos dois princípios: o da responsabilidade social empresarial e o da “Responsabilidade Cultural Empresarial”, diante dos quais as instituições públicas e privadas devem pensar estratégias de patrocínio e incentivo à cultura compreendendo todos os mecanismos que possam viabilizar as ações do setor e o atendimento ao público destinatário final.

os custos e o tempo necessário para desenvolver novos produtos e serviços vinculados à produção e difusão culturais, aumentando-se o índice de confiabilidade nas próprias empresas engajadas em tais políticas de autorresponsabilização.

A função social da empresa torna-se assim um princípio e um meio pelo qual a atividade econômica pode ser conduzida para além dos interesses corporativos e empresariais fundados na busca exclusiva do lucro. Para tanto, deve-se tomar em consideração uma ideia de responsabilidade socioambiental de amplo espectro, a qual congloba os interesses de diversos concernidos ou afetados pela atividade da empresa, incluindo-se aí desde os funcionários até os entornos comunitários e os próprios governos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Emenda Constitucional n. 71, de 2012, incluiu o artigo 216-A à Constituição Federal, a fim de estabelecer um Sistema de Cultura Nacional no qual se prevê “a cooperação entre os entes federados, os agentes públicos e privados atuantes na área cultural”. A natureza dessa cooperação, porém, é ainda alvo de um debate a ser realizado de modo minudente e prático em termos estratégicos de objetivos de longo prazo e graus de engajamento dos agentes do setor cultural incluindo-se aí, sobretudo, os destinatários finais de tais políticas na sociedade civil³⁶. A conjunção do direito à cultura e dos direitos culturais com a responsabilidade e função social da empresa é uma realidade prática que pode ser pensada em duas dimensões complementares: desde as ODS, no plano internacional, e desde a leitura integrada dos artigos 170, 215 e 216 da Constituição brasileira. As empresas consideradas nessa ecologia institucional devem ser

36 Oriundas inclusive da sociedade civil, pode-se notar diversas iniciativas estimulando inclusive pessoas físicas a contribuírem com parte de seu esforço arrecadatório para atividades culturais. É o caso do movimento da cidadania intitulado “IR do Bem”, o qual desenvolveu até mesmo um site para auxiliar contribuintes a realizarem a iniciativa de recolhimento e destinação especial para projetos culturais.

elevadas ao posto de corresponsáveis pelo processo de elaboração e execução do Sistema Nacional de Cultura, exatamente como dispõe sua principiologia instituída, no caso específico, pelos incisos IV e V do parágrafo primeiro do artigo 216-A da Constituição.

Compreendida em seu extrato existencial, tomamos aqui o direito à cultura como um alicerce indispensável à edificação jurídico-social da humanidade. Como direito humano social, sua natureza é conjugada a uma interpretação da função social da empresa no quadro constitucional brasileiro. Daí concluir que responsabilidade social empresarial pode se conjugar ativamente com o segmento da economia criativa, promovendo os assim chamados direitos culturais em escala de capilaridade que percorra desde os objetivos do Sistema Nacional de Cultura às ações comunitárias mais concretas.

Pensamos que a concretização dessas novas conjugações interpretativas estimulem modelos e mecanismos que promovam a melhor gestão de recursos humanos, de capital e de objetivos sociais, viabilizando a manutenção de espaços de cultura, a concessão de bolsas e premiações, a implementação de instrumentos de financiamento reembolsável e a realização de editais de produção e apoio às produções culturais preocupadas com a maximização da difusão dos ODS.

Ademais, a salvaguarda efetiva dos bens culturais imateriais só se torna viável com o compromisso daqueles sentimentos enraizadores de pertencimento social capazes de alcançar todos os segmentos comunitários. É somente porque o sentido da imaterialidade da cultura aperfeiçoa a sua noção tradicional de múltiplos suportes e veículos que ela é capaz de sustentar, sem contradições, em viés nacional e pluralista: o de poder exprimir-se enquanto *culturas* de uma mesma cultura. Sem se separar da educação e sem ignorar o mercado, o direito à cultura torna-se assim essencial à noção de sustentabilidade, organizando o entrecruzamento dos ODS com vistas à paz e à prosperidade comuns.

A cadeia da economia criativa, o direito à cultura e a função social da empresa, quando interpretados de modo integrado,

descortinam o horizonte de uma outra forma de riqueza social, aquela cuja sustentabilidade eleva os patamares produtivos e bem-estar por critérios que sobrepujam a produção econômica pura e simples: exigem doravante também o aperfeiçoamento da capacidade de fruição espiritual dos bens pelos seus geradores e destinatários.

REFERÊNCIAS

Adams, R. B. (2012), Governance and the financial crisis. *International Review of Finance*, Vol.12, No. 1, pp. 7-38.

Amel-Zadeh, A. e G. Serafeim (2018). Why and how investors use ESG information: Evidence from a global survey. *Financial Analysts Journal*, Vol. 74, No.3, pp. 87-103

Arnold, D. G. (2010). Transnational corporations and the duty to respect basic human rights. *Business Ethics Quarterly*, 20(3), 371-399.

Arnold, D. G. (2016). Corporations and human rights obligations. *Business and Human Rights Journal*, 1(2), 255-275.

Arruda Jr. E e Gonçalves, M.F., Fundamentação ética e hermenêutica - alternativas para o direito. Cesusc, 2002.

Ashley, P. (2003). *Responsabilidade Social nos Negócios*. São Paulo: Saraiva.

Baldwin, J. R., Faulkner, S. L., Hecht, M. L., & Lindsley, S. L. (Eds.). (2006). *Redefining culture: Perspectives across the disciplines*. Routledge.

Becht, M., P. Bolton e A. Roell (2003), Corporate Governance and Control, em *Handbook of the Economics of Finance*, ed. by George M. Constantinides, M., Milton Harris, M e R .Stulz, Elsevier, Vol 1, 1-109.

Berle, A. A., e G. C. Means (1932), *The Modern Corporation and Private Property*, Harcourt, Brace & World, Inc.

Bernaz, N. (2016). *Business and human rights: history, law and policy-bridging the accountability gap*. Routledge.

Bishop, J. D. (2012). The limits of corporate human rights obligations and the rights of for-profit corporations. *Business Ethics Quarterly*, 22(1), 119-144.

Bonte, Pierre e Izard, M (2010). Dictionnaire de l'ethnologie et de l'anthropologie (4e édition). Paris: PUF.

Bourdieu, Pierre (1992). A Economia das trocas Simbólicas. Ed. Perspectiva: São Paulo.

Cabral, Raquel; Gehre, Thiago. (2020) Guia Agenda 2030: integrando ODS, educação e sociedade. São Paulo: UNESP e UNB.

Cadbury, A. (2002), Corporate Governance and Chairmanship: a Personal View, Oxford University Press.

Caiado, R. G. G., Leal Filho, W., Quelhas, O. L. G., de Mattos Nascimento, D. L., & Ávila, L. V. (2018). A literature-based review on potentials and constraints in the implementation of the sustainable development goals. *Journal of Cleaner Production*, 198, 1276-1288.

Carroll, A.B. e K.M. Shabana, (2010), The business case for corporate social responsibility: A review of concepts, research and practice. *International Journal of Management Reviews*, Vol.12, No. 1, pp. 85-105.

Carrol, A. B.(2021) Corporate Social Responsibility: Perspectives on the CSR Construct's Development and Future. *Business & Society*, Vol. 60, No. 6, pp. 1258-1278.

Charreaux, G. e P. Wirtz, (2006), *Gouvernance des Entreprises: Nouvelles Perspectives*. Economica, Paris.

Clarkson, M.B.E., (1994), A Risk Based Model of Stakeholder Theory, *The Centre for Corporate Social Performance & Ethics*, University of Toronto.

CNPC (2024). Democracia e Direito à cultura. Documento Base. Disponível em: <https://cnpcc.cultura.gov.br/4a-conferencia-nacional-de-cultura-2023/>. Acesso em 13/05/2024.

Coffee Jr, J. C. (1999). Privatization and corporate governance: The lessons from securities market failure. *Journal of Corporation Law*, Vol. 25, pp. 1-39.

Daft, R. (1999). *Administração*. Rio de Janeiro: Editora LCT.

Downes, M., & Russ, G. S. (2005). Antecedents and consequences of failed governance: the Enron example. *Corporate Governance: The International Journal of Business in Society*, 5(5), 84-98.

Drucker, P. F. (2002), *Managing in the Next Society*, Butterworth-Heinemann (Elsevier Science).

Fehling, M., Nelson, B. D., & Venkatapuram, S. (2013). Limitations of the Millennium Development Goals: a literature review. *Global Public Health*, 8(10), 1109-1122.

Freeman, R. E., Harrison, J. S., Wicks, A. C., Parmar, B. L., e S. De Colle (2010). *Stakeholder theory: The state of the art*, Cambridge University Press.

Friedman, M. (1962), *Capitalism and Freedom*, University of Chicago Press.

Gillan, S. L., Koch, A. e e L.T. Starks. (2021), Firms and social responsibility: A review of ESG and CSR research in corporate finance. *Journal of Corporate Finance* : 101889.

Guimarães, H. W. (1984). Responsabilidade Social da Empresa. *Revista de Administração de Empresas*, 24 (4), 211-219.

GRI (2024). Global Reporting Initiative. Disponível em: <https://documents.worldbank.org/en/publication/documents-reports/documentdetail/523821467987823156/global-reporting-initiative-gri-index-2015>. Acesso em 13/05/2024.

Hayek, F. A. (1979), *Law, Legislation and Liberty: a New Statement of the Liberal Principles of Justice and Political Economy*, Routledge & Kegan Paul Ltd.

Hill, J. G. (2005). Regulatory responses to global corporate scandals. *Winconsin Internationa Law Journal*, 23, 367-416.

Irdobem. Disponível em: <https://irdobem.com.br/#simulador>. Acesso em: 23/04/2024.

Jensen, M. C. e W. H. Meckling (1976), Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure, *Journal of Financial Economics*, Vol.3, Oct., pp. 305-60.

Kotler, P., e N. Lee (2005), *Corporate Social Responsibility: Doing the Most Good for your Company and your Cause*, John Wiley & Sons Inc.

Kumar, N., e J. P. Singh. (2013), Global financial crisis: Corporate governance failures and lessons *Journal of Finance, Accounting and Management*, Vol.4, No. 1, pp. 21.

Larcker, D. e B. Tayan (2023), *The Art and Practice of Corporate Governance*, ISBN 979-8399430843.

Lourenço, A. G., & Schroder, D. d. (2003). Vale investir em responsabilidade social empresarial? Stakeholders, ganhos e perdas. Em I. Ethos, *Responsabilidade social das organizações: A contribuição das universidades*. São Paulo: Petrópolis.

Mallin, C.A. (2019). *Corporate Governance*. 6th edition, Oxford University Press

Meisel, N. (2004), *Governance Culture and Development - A Different Perspective on Corporate Governance*, OECD - Development Centre Studies.

MinC. Liberação para captação de recursos da Lei Rouanet aumenta 255% em 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/cultura/pt-br/assuntos/noticias/captacao=-de-recursos-da-lei-rouanet-aumenta255--em2023-#:~:text=Em%202023%2C%20projetos%20aprovados%20para,foi%20de%20R%24%2033%20milh%C3%B5es>. Acesso em: 22/04/2024.

Mio, C., Panfilo, S., & Blundo, B. (2020). Sustainable development goals and the strategic role of business: A systematic literature review. *Business Strategy and the Environment*, 29(8), 3220-3245.

Miranda, Jorge. (2006). Notas sobre cultura, Constituição e direitos culturais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. 47, nº 1-2 (2006), 0870-3116. - p. 29-45. Coimbra Editora.

Monks, R. A. G., e N. Minow (2011), *Corporate Governance*, 5th edition, Wiley.

Obara, L. J. (2017). 'What does this mean?': How UK companies make sense of human rights. *Business and Human Rights Journal*, 2(2), 249-273.

OECD (2023), *OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct*. OECD Publishing. Paris.

Oliveira et al. (2024). Fabrício de Souza Oliveira, José Luiz de Moura Faleiros Júnior e Nelson Rosendal. Diretiva (UE) sobre o dever de diligência/sustentabilidade: Reflexos para a responsabilidade civil. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/407684/diretiva-ue-sobre-o-dever-de-diligencia-sustentabilidade>. Acesso em 02/06/2024.

ONU (2024). Direitos Humanos. Disponível em > / <https://unric.org/pt/o-que-sao-os-direitos-humanos/>). Acesso em 23/04/2024.

ONU, (2023). Cultura e criatividade representam 3,1% do PIB Global e 6,2% de todos os empregos. Disponível <https://news.un.org/pt/story/2023/04/1813137#:~:text=apoiam%20as%20economias.,Cultura%20e%20criatividade%20representam%203%2C1%25%20do%20PIB%20Global%20e,2%25%20de%20todos%20os%20empregos&text=A%20exporta%C3%A7%C3%A3o%20de%20bens%20culturais,Mundial%20da%20Criatividade%20e%20Inova%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em 12/04/2024.

OXFAM (2017). Raising the bar: Rethinking the role of business in the Sustainable Development Goals. Oxfam Discussion Papers. Oxfam.

Penrose, E. T. (1959), *The Theory of Growth of the Firm*, Blackwell.

Rajesh, R. (2020), Exploring the sustainability performances of firms using environmental, social, and governance scores. *Journal of Cleaner Production*, Vol. 247: 119600

Ratner, S. R. (2001). Corporations and human rights: a theory of legal responsibility. *Yale Law Journal*, 111(3), 443-546.

Rede para o Desenvolvimento (2020), *ABC dos Objectivos de Desenvolvimento Sustentável – Comunidade Educativa*, IMVF & Rede para o Desenvolvimento & Oeiras Valley

Ramasastry, Anita (2015). Corporate Social Responsibility Versus Business and Human Rights: Bridging the Gap Between Responsibility and Accountability. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/14754835.2015.1037953>. Acesso em: 16/04/2024.

Rivera, H. C., & Pédamon, C. (2022). *White Paper on Business and Human Rights*. International Law Association. Paris

Ruggie, J. (2008). Protect, respect and remedy: A framework for business and human rights. *Innovations: Technology| Governance| Globalization*, 3(2), 189.

Schwab, K. e P. Vanham (2021), *Stakeholder Capitalism – A Global Economy that Works for Progress, People and Planet*. John Wiley & Sons. New Jersey, USA

Schoenmaker, D. e Schramade (2019), *Principles of Sustainable Finance*. Oxford University Press, USA.

SECOM (2024). Cultura.O que você precisa saber sobre a Lei Rouanet. Disponível em: <https://www.gov.br/secom/pt-br/fatos/brasil-contrafake/noticias/2023/10/o-que-voce-precisa-saber-sobre-a-lei-rouanet#:~:text=Para%20artista%2C%20solista%20e%20modelo,regente%2C%20no%20caso%20de%20orquestras.Acesso em: 24/05/2024>.

Sen, Amartya.2011. *Desenvolvimento como Liberdade*. Rio de Janeiro: Editora Record.

Stephan, Clarisse (2018). Social and Collaborative Businesses: approaches and the potential brought by the Creative Economy. In. *Brazilian Journal of Operations & Production Management (BJO&PM)*. Disponível em: <https://bjopm.org.br/bjopm/article/view/465>. Acesso em 23/04/2024.

Silva, Maria Cardeira.(2024). *Patrimônio à Solta*. Fundação Francisco Manuel dos Santos: Lisboa.

United Nations (1948). *Universal Declaration of Human Rights*. New York

United Nations (2011), *UN Guiding Principles on Business and Human Rights*. New York and Geneva

United Nations (2015). *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*. Resolution A/70/L.1

United Nations (2021). *Guiding Principles on Business and Human Rights at 10: Taking stock of the first decade (A/HRC/43/39)*. UN Working Group on Business and Human Rights

WEF – World Economic Forum (2020), *The Global Competitiveness Report Special Edition 2020: How Countries are Performing on the Road to Recovery*, WEF.

Weissbrodt, D., & Kruger, M. (2002). Business and human rights. In *Human Rights and Criminal Justice for the Downtrodden*, Bergsmo, M. (eds) (pp. 421-449). Brill Nijhoff.

Wettstein, F., Giuliani, E., Santangelo, G. D., & Stahl, G. K. (2019). International business and human rights: A research agenda. *Journal of World Business*, 54(1), 54-65.

EMPRESAS, DIREITOS HUMANOS E A AGENDA 2030, UMA RELAÇÃO (IM)POSSÍVEL.

*Érica Guerra da Silva*³⁷

INTRODUÇÃO

Este estudo tem por objetivo analisar a participação das empresas na Agenda 2030 à luz dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, para tanto, serão consideradas as doutrinas que analisam os direitos humanos sob o prisma da moral e os caminhos adotados para efetividade da Agenda 2030.³⁸

As empresas têm passado por constantes mudanças para colaborar com o Estado, tendo em vista a postura ostensivamente social assumida pela Constituição Federal de 1988, que incorporou na sua essência valores sociais próprios do Estado Social e impõe a obediência de todos aos ditames da solidariedade, a fim de que realmente se possa edificar uma sociedade justa.

Ao buscar contribuir para que todos tenham uma vida digna a empresa apenas coopera com o Estado a quem cabe toda política social.³⁹

37 Pós-doutora pela PUC-Minas. Professora Adjunta da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Instituto Três Rios (UFRRJ-ITR). Presidente da Comissão Permanente de Direito Empresarial do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB). Autora de Livros e artigos jurídicos. Email: erica-guerra@ufrj.br

38 Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável são um apelo global à ação para acabar com a pobreza, proteger o meio ambiente e o clima e garantir que as pessoas, em todos os lugares, possam desfrutar de paz e de prosperidade. (<https://brasil.un.org/pt-br/sdgs> Acesso em 13 de junho de 2024)

39 A tese da função social das empresas apresenta hoje o sério risco de servir como mero disfarce retórico para o abandono, pelo Estado, de toda política social, em homenagem à estabilidade monetária e ao equilíbrio das finanças públicas. Quando a Constituição define como objetivo fundamental de nossa República: construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), quando ela declara que a ordem social tem por objetivo a realização do bem-estar e da justiça social (art. 193), ela não está certamente autorizando uma demissão do Estado, como órgão encarregado de guiar e dirigir a nação em busca de tais finalidades. COMPARATO, Fábio Konder. **Direitos e**

Assim, a Constituição ao exigir como finalidade da ordem econômica “assegurar a todos existência digna”, fazendo referência ao princípio da dignidade da pessoa humana, disposto no art. 1º, III, confere unidade não apenas aos direitos fundamentais, mas também à organização econômica, que deve ter como foco de suas atitudes o respeito aos padrões universais de direitos humanos, de cidadania e de participação na sociedade.

A RELAÇÃO ENTRE EMPRESAS, DIREITOS HUMANOS E A AGENDA 2030

No século 20, identificam-se nas Constituições brasileiras princípios e normas que estabelecem deveres sociais ao desenvolvimento da atividade econômica privada.⁴⁰

Com a fragmentação de Direito Privado, a Constituição, que no contexto do Estado Social passou também a disciplinar as relações econômicas e privadas, vai converter-se em centro unificador das relações econômicas e privadas, do ordenamento civil.⁴¹

Aduz Ricardo Luis Lorenzetti:

deveres fundamentais em matéria de propriedade. Disponível em: www.dhnet.org.br/direitos/militantes/comparato/comparato1.html Acesso em: 25 de maio de 2024.

40 A ordem econômica adquiriu dimensão jurídica a partir do momento em que as constituições passaram a discipliná-la sistematicamente, o que teve início com a Constituição Mexicana de 1917. No Brasil, a Constituição de 1934 foi a primeira a consignar princípios e normas sobre a ordem econômica, sob a influência da Constituição Alemã de Weimar. Não, aqui, como no mundo ocidental em geral a ordem econômica consubstanciada na Constituição é senão uma forma econômica capitalista, porque ela se apoia inteiramente na apropriação privada dos meios de produção e na iniciativa privada (art. 170). (...) É claro que essa formação capitalista da Constituição de 1988 tem que levar em conta a construção do Estado Democrático de Direito, em que, como vimos, se envolvem direitos fundamentais do homem que não aceitam a permanência de profundas desigualdades, antes, pelo contrário, reclamam uma situação de convivência em que a dignidade da pessoa humana seja o centro das considerações da vida social. (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15ª ed. São Paulo, Malheiros, 1998, p.760-767).

41 SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro, 2004. Lumen Juris, p.97.

A pessoa se apresenta como um núcleo de irradiação de direitos. Uma vez que este fenômeno tenha sido captado nos tratados internacionais e nas Constituições, produz-se um enlace, um ponto de contato, entre o Direito Privado e o Direito Público Constitucional. Este fenômeno determina, por sua vez, o exame dos pontos de compatibilidade entre direitos humanos, que constam nas declarações dos tratados internacionais, os direitos fundamentais que declaram as Constituições e os direitos personalíssimos com origem no Direito Privado.⁴²

Para as atividades econômicas, os termos “crescimento” e “desenvolvimento” deixaram de ser tratados como sinônimos, sendo o primeiro termo entendido como puramente econômico; já o termo desenvolvimento ganhou uma conotação que pressupõe uma ação integrada econômica e social.

No âmbito do direito econômico, estabeleceu-se a distinção entre “direito ao desenvolvimento” e “direito do desenvolvimento.” O primeiro descreve um direito humano fundamental à luz do conceito de justiça econômica distributiva tratada na Carta das Nações Unidas⁴³; já o direito do desenvolvimento relaciona-se com o direito internacional, por buscar soluções para diferenças econômicas entre os diversos Estados.

O direito ao desenvolvimento passou a ser abordado em tratados internacionais e por meio de Resoluções da Organização das Nações Unidas: Resolução 2 (XXXI), de 1975, da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas; Resolução 4 (XXXIII), de 1977, da Comissão de

42 LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do Direito Privado**. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 1998, p. 159.

43 Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) – Artigo XXII: “Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.” Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%20E3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf> Acesso em: 22 de maio de 2024.

Direitos Humanos das Nações Unidas; Resolução 41/128, de 1986, da Assembleia Geral, que proclamou o direito ao desenvolvimento um dos direitos humanos de terceira geração; em 1993, no art. 10, a Declaração e Programa de Ação de Viena das Nações Unidas (A/CONF 157/123), reconheceu-se o direito ao desenvolvimento como inalienável e parte integrante dos direitos humanos fundamentais.⁴⁴

A ideia de sustentabilidade foi desenvolvida no âmbito das Nações Unidas em 1987, pela *World Commission on Environment and Development*, conhecida como *Brundtland Commission*. Segundo essa Comissão, seria necessário que os países propusessem estratégias de longo prazo para atingirem o desenvolvimento sustentável.⁴⁵

Assim, ao se definirem os objetivos de desenvolvimento econômico e social, é preciso levar em conta sua sustentabilidade, a partir de um consenso quanto ao conceito básico de desenvolvimento sustentável e quanto a uma série de estratégias necessárias para sua consecução.⁴⁶

44 “10. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reafirma o direito ao desenvolvimento, conforme estabelecido na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, como um direito universal e inalienável e parte dos direitos humanos fundamentais. Como afirma a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, a pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento. Embora o desenvolvimento facilite a realização de todos os direitos humanos, a falta de desenvolvimento não poderá ser invocada como justificativa para se limitarem direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Os Estados devem cooperar uns com os outros para garantir o desenvolvimento e eliminar os obstáculos ao mesmo. A comunidade internacional deve promover uma cooperação internacional eficaz visando à realização do direito ao desenvolvimento. O progresso duradouro necessário à realização do direito ao desenvolvimento exige políticas eficazes de desenvolvimento em nível nacional, bem como relações econômicas equitativas e um ambiente econômico favorável em nível internacional.” (RISTER, Carla Abrantkoski. **Direito ao Desenvolvimento: Antecedentes, Significados e Consequências**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 63)

45 TEIXEIRA, Antônio Carlos *et. al.*. **A questão ambiental: desenvolvimento e sustentabilidade**. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 2004. p. 138.

46 O desenvolvimento sustentável é aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem as suas próprias necessidades. Ele contém dois conceitos-chave: - o conceito de “necessidades”, sobretudo as necessidades essenciais dos pobres do mundo, que devem receber a máxima prioridade; - a noção de limitações que o estágio da tecnologia e da organização social impõe ao meio ambiente, impedindo-o de atender às necessidades presentes e futuras. (BRUNDTLAND, Gro Harlem. **Nosso futuro**

Ainda, no século 20, as repercussões da globalização⁴⁷ desencadearam inúmeras desigualdades e exclusões, que levantaram o questionamento sobre a linguagem adotada sobre os direitos humanos:

O sistema internacional de proteção dos direitos humanos poderia ser considerado elemento adicional na luta pela utopia iluminista mencionada por Rorty⁴⁸, o que certamente não significa endossar a ideia de que a humanidade caminha necessariamente na direção do fortalecimento dos direitos humanos. O problema hoje é que há um ceticismo enorme no que diz respeito a qualquer postura filosófica que defenda alguma forma de utopia. A antiga razão iluminista

comum: Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. 2a. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1991, p. 46)

47 Boaventura de Souza Santos expõe: “Tendo em vista meus objetivos analíticos, privilegio, no entanto, uma definição de globalização mais sensível às dimensões sociais, políticas e culturais. Aquilo que habitualmente designamos como globalização são, de fato, conjuntos diferenciados de relações sociais que, por sua vez, dão origem a diferentes fenômenos de globalização. (...) Qualquer conceito mais abrangente deve ser do tipo processual e não substantivo. Por outro lado, enquanto feixes de relações sociais, as globalizações envolvem conflitos e, por isso, vencedores e vencidos. Frequentemente, o discurso sobre a globalização é o da história dos vencedores contada pelos próprios. Na verdade, a vitória é aparentemente tão absoluta que os derrotados acabam por desaparecer totalmente de cena. Proponho, pois, a seguinte definição: globalização é o processo pelo qual determinada condição ou entidade local estende a sua influência a todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de designar como local outra condição social ou entidade rival.” (SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma concepção multicultural dos direitos humanos.** Contexto Internacional: Rio de Janeiro, vol. 23, n. 1, p. 7-32, jan/jun, 2001, p. 07)

48 Richard Rorty explica sobre o fundamentalismo: “Foundationalis think of these people as deprived of truth, of moral knowledge. But it would be better-more concrete, more specific, more suggestive of possible remedies - to think of them as deprived of two more concreto things: security and sympathy. Security and sympathy go together, for the same reasons that peace and economic productivity go together.” (Pensamento fundamentalista dessas pessoas as priva da verdade, do conhecimento moral. Mas não seria melhor e mais concreto, mais específico, discutir mais medidas e soluções possíveis - a pensar nelas a partir de dois termos concretos: segurança e solidariedade. (...) Segurança e solidariedade caminham juntos, pelas as mesmas razões que paz e produtividade econômica caminham juntas.) (RORTY, Richard. **Human Rights, Rationality and Sentimrntality.** In : Shute, Stephen; Hurley, Susan (eds). On Human Rights. New York: Basis Books, 1993, p. 180).

parece ter dado lugar, ao menos na prática, à razão instrumental, como tão bem demonstra a volta da tortura como meio tolerado para obter confissões e informações valiosas para o combate ao terrorismo.⁴⁹

Há vozes doutrinárias dispostas a analisar os direitos humanos sob o prisma da moral. Na pós-moderna,⁵⁰ há uma descrença da doutrina que o reconhecimento legal dos direitos humanos represente um avanço na sua efetividade, posto que o reconhecimento legal representa a promessa de uma justiça sempre ainda por vir. Defende-se um olhar para além do reconhecimento legal dos direitos humanos por meio da conscientização moral desses valores.

Costa Douzinas aduz os direitos humanos sob o prisma da moral:

(...) a escritura da história dos direitos humanos está duplamente envolvida na duplicidade de um olhar para trás que está firmemente estabelecido na política do futuro. O Direito natural, o progenitor e o companheiro dos direitos humanos, ao contrário de outras teorias e práticas clássicas, não pertence inteiramente a nenhuma época. Ele viola as restrições do tempo, não no sentido de pregar a lei eterna no lugar de uma positividade temporal decadente, mas de julgar o presente de acordo com os protocolos do passado em nome do futuro.

49 BELLI, Benoni. **A politização dos Direitos Humanos: o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas e as resoluções sobre países**. São Paulo: Perspectiva, 2009, p.256.

50 (...) A responsabilidade moral fundamental continua sendo a base ou o horizonte dos direitos humanos e é traduzida, na política e na lei, de uma reponsabilidade infinita pelo meu semelhante para uma obrigação finita de salvar muitos outros com os quais jamais estive cara-a-cara. (...) Nesse sentido, os direitos humanos se tornam a versão pós-moderna da ideia de justiça, ou melhor, a expressão do sentido de injustiça. Se o direito deriva sua força da ética, então os direitos humanos pós-modernos relacionam-se a um sentido individual e coletivo de vulnerabilidade. (COSTA DOUZINAS. **O Fim dos Direitos Humanos**. Trad. Luiza Araújo. São Leopoldo: Editora Unisinos. 2009, p. 359-360.)

(...) Os direitos humanos representam o princípio negativo no coração do imaginário social. O fim dos direitos humanos, assim como o fim do Direito Natural, é a promessa do “ainda não”, da indeterminação da autocriação existencial diante do medo da incerteza e das certezas inautênticas do presente. Quando os apologistas do pragmatismo proclamam o fim da ideologia, da história ou da utopia, eles não assinalam o triunfo dos direitos humanos; ao contrário, eles colocam um fim nos direitos humanos. O fim dos direitos humanos chega quando eles perdem o seu fim utópico.⁵¹

No mesmo sentido, expõe Carlos Santiago Nino:

Um dos fatores que retarda o progresso na promoção dos direitos humanos é a crença de que estejam assegurados uma vez que haja o reconhecimento legal dos direitos em questão. Tal reconhecimento indubitavelmente é importante, já que torna possível neutralizar certas espécies de violação – isto é, as cometidas por indivíduos particulares ou representantes oficiais isolados do aparato estatal. Porém, esse é o tipo mais inócua de desconsideração dos direitos humanos, que pode ser combatido com relativa eficácia por leis criminais operativas, juízes diligentes e uma força policial mais ou menos eficiente.⁵²

Todavia, os contextos de crises de saúde pública, ambiental/ climática, econômica, política e social repercutem na necessidade de respostas imediatas sob pena de os agentes políticos ficarem desacreditados. Assim, tem-se adotado, na perspectiva da Agenda

51 COSTA DOUZINAS, *Op. Cit.*, p.380-384.

52 NINO, Carlos S. **Ética e Direitos Humanos**. Trad. Nélío Schneider. São Leopoldo: Editora Unisinos. 2011, p. 21

2030, o reconhecimento legal dos direitos humanos visando à sua efetividade.

A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável foi adotada em setembro de 2015 por 193 Estados Membros da ONU (UN General Assembly Resolution 70/1):

A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável resultou de um processo global participativo de mais de dois anos, coordenado pela ONU, no qual governos, sociedade civil, iniciativa privada e instituições de pesquisa contribuíram através da Plataforma 'My World'. Sua implementação teve início em janeiro de 2016, dando continuidade à Agenda de Desenvolvimento do Milênio (2000-2015), e ampliando seu escopo. Abrange o desenvolvimento econômico, a erradicação da pobreza, da miséria e da fome, a inclusão social, a sustentabilidade ambiental e a boa governança em todos os níveis, incluindo paz e segurança.⁵³

A Agenda 2030 é um Plano de Ação Universal, integrado e composto de quatro partes principais: Declaração; Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS); Acompanhamento e Avaliação da Agenda 2030 e Implementação.⁵⁴

53 BRASIL. Governo Federal. <https://odsbrasil.gov.br/> Acesso em 03 de junho de 2024.

54 Declaração: Declaração contém a visão, os princípios e os compromissos da Agenda 2030. A visão é ambiciosa e transformadora, porque prevê um mundo livre dos problemas atuais, como pobreza, miséria, fome, doença, violência, desigualdades, desemprego, degradação ambiental, esgotamento dos recursos naturais, entre outros. Os princípios centrais são a soberania plena e permanente de cada Estado, a universalidade, o desenvolvimento integrado, que assegure uma implementação nacional consistente com as aspirações nacionais e a visão global, e não deixar ninguém para trás, o que implica o cumprimento dos objetivos e metas em todos os países e em todos os segmentos da sociedade. Os compromissos estão presentes nos objetivos e metas, que devem ser compartilhados por meio de uma maior cooperação internacional. Com isso, ela reafirma também compromissos com os direitos humanos (incluindo o direito ao desenvolvimento) e o direito internacional.

Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS): São 17 objetivos e 169 metas de ação global para alcance até 2030, em sua maioria, abrangendo as dimensões ambiental,

Foram definidos 17 objetivos (Objetivos de Desenvolvimento Sustentável ou ODS) e 169 metas globais interconectadas, a serem atingidos até 2030. De acordo com a descrição da ONU sobre o objetivo principal de cada ODS:

01 – Erradicação da pobreza: acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares.

02 – Fome zero e agricultura sustentável: acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável.

03 – Saúde e bem-estar: assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades.

04 – Educação de qualidade: assegurar a educação inclusiva, equitativa e de qualidade, e promover

econômica e social do desenvolvimento sustentável, de forma integrada e inter-relacionada. Guiados pelas metas globais, espera-se que os países definam as suas metas nacionais, de acordo com as suas circunstâncias, e as incorporem em suas políticas, programas e planos de governo.

Acompanhamento e Avaliação da Agenda 2030: O acompanhamento e avaliação da Agenda 2030 são fundamentais para a sua implementação e deverão ser feitos sistematicamente nos níveis global, regional e nacional. O Fórum Político de Alto Nível sobre o desenvolvimento sustentável (HLPF, na sigla em inglês) é a instância responsável pela supervisão deste acompanhamento em nível global. Ele está sob os auspícios da Assembleia Geral e do ECOSOC, o Conselho Econômico e Social da ONU. Dados de qualidade, acessíveis, atualizados, confiáveis e desagregados, baseados em fontes oficiais nacionais, serão necessários para a produção periódica dos indicadores, que auxiliarão o monitoramento dos objetivos e metas. O quadro de indicadores globais foi desenvolvido pelo Grupo Interagencial e de Peritos sobre os Indicadores ODS, e foi aprovado pela Comissão de Estatística da ONU e adotado pelo ECOSOC e pela Assembleia Geral.

Implementação: O objetivo 17 e algumas metas dos demais objetivos tratam dos meios necessários para a execução da Agenda, que exigirá parcerias e solidariedade na mobilização de recursos, um engajamento entre governos, setor privado, sociedade civil e o Sistema ONU. O documento final da Terceira Conferência Internacional sobre o Financiamento para o Desenvolvimento, denominado Agenda de Ação de Adis Abeba, também é considerado como parte integrante da Agenda 2030. Da mesma forma, ela também apoia a implementação de estratégias e programas de ação relevantes, atualmente em curso pelo mundo, tais como: Declaração e Programa de Ação de Istambul, o Roteiro das Modalidades Aceleradas de Ação dos Pequenos Estados Insulares em Desenvolvimento, o Programa de Ação de Viena para os Países em Desenvolvimento sem Litoral para a Década 2014-2024, a agenda 2063 da União Africana e o programa da Nova Parceria para o Desenvolvimento da África (NEPAD).

oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos.

05 – Igualdade de gênero: alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas.

06 – Água limpa e saneamento: garantir disponibilidade e manejo sustentável da água e saneamento para todos.

07 – Energia limpa e acessível: garantir acesso à energia barata, confiável, sustentável e renovável para todos.

08 – Trabalho decente e crescimento econômico: promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo, e trabalho decente para todos.

09 – Indústria, inovação e infraestrutura: construir infraestrutura resiliente, promover a industrialização inclusiva e sustentável, e fomentar a inovação.

10 – Redução das desigualdades: reduzir as desigualdades dentro dos países e entre eles.

11 – Cidades e comunidades sustentáveis: tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis.

12 – Consumo e produção responsáveis: assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis.

13 – Ação contra a mudança global do clima: tomar medidas urgentes para combater a mudança climática e seus impactos.

14 – Vida na água: conservação e uso sustentável dos oceanos, dos mares, e dos recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável.

15 – Vida terrestre: proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da Terra e deter a perda da biodiversidade.

16 – Paz, justiça e instituições eficazes: promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso

à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis.

17 – Parcerias e meios de implementação: fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável.⁵⁵

Acessando o site dos objetivos de desenvolvimento no Brasil, é possível acompanhar o andamento do Brasil em cada um desses objetivos. No objetivo 14, por exemplo, que diz respeito à vida na água, o Brasil de 10 indicadores, conseguiu produzir até o momento apenas 1.⁵⁶

Na Agenda 2030 as empresas têm uma participação importante, a partir do novo modelo de negócios no qual as decisões empresariais para inspirarem confiança e credibilidade para os *Stakeholders* devem ser envoltas do sentimento de responsabilidade em relação ao bem-estar.

A visão *Environmental, Social, and Governance (ESG)*, na fase atual que se encontra a governança corporativa⁵⁷, exige uma nova postura para atender aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e as metas globais interconectadas.

55 IDIS – Instituto para o Desenvolvimento do Investimento Social. https://www.idis.org.br/o-que-sao-ods-e-o-que-eles-tem-a-ver-com-impacto-social/?gad_source=1&gclid=Cj0KCQjwsaw_wcB Acesso em 06 de junho e 2024.

56 IDIS – Instituto para o Desenvolvimento do Investimento Social. https://www.idis.org.br/o-que-sao-ods-e-o-que-eles-tem-a-ver-com-impacto-social/?gad_source=1&gclid=Cj0KCQjwsaqzBhDdARIsAK2gqnd8ktkj7EALw_wcB Acesso em 06 de junho e 2024.

57 Governança corporativa é um sistema formado por princípios, regras, estruturas e processos pelo qual as organizações são dirigidas e monitoradas, com vistas à geração de valor sustentável para organização, para seus sócios e para a sociedade em geral. Esse sistema baliza a atuação dos agentes de governança e demais indivíduos de uma organização na busca pelo equilíbrio entre interesses de todas as partes, contribuindo positivamente para a sociedade e para o meio ambiente. (IBGC. Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa. 6º ed., 2023, p. 17. Disponível em: <https://conhecimento.ibgc.org.br/Paginas/Publicacao.aspx?PubId=24640> Acesso em 11 de junho de 2024).

Como explica Alexei Bonamin e André Camargo, pode-se afirmar que estamos vivenciando a quinta fase da governança corporativa mundialmente, cuja breve história assim expõe:

A primeira fase da governança, com a proliferação dos “códigos de melhores práticas de governança”, a partir do Relatório Cadbury inglês de 1992, trouxe o reconhecimento da importância do tema, valorizando o papel dos conselhos de administração, um mecanismo de “pesos e contrapesos” entre a base acionária (muitas vezes com um alto grau de concentração) e o time de administradores (invariavelmente conflitado, enviesado e limitado em seus processos decisórios), trazendo uma visão mais estratégica, independente e de longo prazo.

A segunda fase da matéria nasce com o advento da Lei Sarbanes-Oxley em 2002, após uma onda global de escândalos financeiros e fraudes contábeis em diversos grupos econômicos. O princípio da “essência sobre a forma”, com o reconhecimento mundial do IFRS e o comprometimento formal das lideranças sobre o conteúdo real das demonstrações financeiras passam a ser a regra geral.

Já a terceira fase da governança advém da crise financeira de 2008, que assolou a maioria das instituições financeiras e grandes grupos econômicos, rediscutindo o papel da autorregulação, mais foco na chamada “gestão de risco”, uma revisão no papel dos chamados gatekeepers (profissionais, como os auditores, que verificam e validam as informações empresariais ao mercado) e o estabelecimento da importância do compliance.

A quarta fase, ainda em andamento, é a era da “proteção dos dados pessoais”, iniciada em 2016 com a edição de diversas normas pelo mundo, demandando

da atividade empresarial maior respeito na coleta e trato dessas relevantes e sensíveis informações, fruto do avanço dos modelos de negócio baseados nesse novo e intangível “fator de produção”.

A atual pandemia traz a consolidação da quinta fase da governança, a era do ESG (environmental, social, and governance), com a valorização da diversidade, inclusão, sustentabilidade, propósito, intencionalidade, aspectos socioambientais, economia de baixo carbono e circular, alinhamento intergeracional e inovação. Esta quinta fase é perceptível desde o fim de 2019, após a manifestação pública de relevantes gestores de recursos e administradores de grandes empresas sobre o tema ESG em nível global.

Bancos e demais financiadores começaram a se posicionar em prol de investimentos em empresas que, efetivamente, possuam modelos de negócio, projetos e ações com visões mais consistentes de longo prazo e que respeitem as novas demandas de consumidores, trabalhadores, fornecedores, comunidades e investidores. Trata-se de aliar bons retornos financeiros com a geração de um valor socioambiental relevante, impacto positivo, além de uma clara redução dos riscos empresariais, jurídicos e reputacionais.⁵⁸

58 BONAMIN, Alexei; CAMARGO, André. **ESG: a nova fase da governança corporativa**. Disponível em: <https://aesbe.org.br/novo/esg-a-nova-fase-da-governanca-corporativa/> Acesso em 11 de junho de 2024.

No âmbito normativo, o Parlamento Europeu, em 24 de abril de 2024, aprovou uma nova Diretiva de ESG de impacto global. Trata-se da Diretiva de *Due Diligence* de Sustentabilidade Corporativa (CS3D). Esta Diretiva estabelece obrigação ampla de dever de cuidado das empresas Europeias para prevenir, mitigar e remediar impactos negativos sobre os direitos humanos e o meio ambiente - seja em suas operações na União Europeia ou por meio de seus fornecedores em âmbito global.⁵⁹

Sobre as obrigações de *Due Diligence* de Sustentabilidade Corporativa (CS3D) descritas na nova Diretiva da União Europeia explicam Leonardo Dutra e Ana Luci Grizi:

59 DUTRA, Leonardo; GRIZI, Ana Luci. União Europeia aprova Diretiva de Due Diligence social e ambiental na cadeia de fornecedores: sua empresa está preparada? Disponível em: https://www.ey.com/pt_br/climate-change-sustainability-services/diretiva-de-due-diligence-em-sustentabilidade-corporativa Acesso em: 11 de junho de 2024.

A CS3D incorporou as boas práticas da OCDE⁶⁰⁻⁶¹ para Conduta Empresarial Responsável, compreendendo um dever de cuidado baseado nas seguintes obrigações para prevenir violações aos direitos humanos e impactos negativos ao meio ambiente:

- Implementar uma política de *due diligence* baseada em risco e integrada às práticas empresariais, revisando-a bianualmente;
- Conduzir uma avaliação detalhada das atividades empresariais para identificar e priorizar impactos

60 As Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais sobre Conduta Empresarial Responsável (as Diretrizes) são recomendações dirigidas conjuntamente pelos governos às empresas multinacionais para incentivar as contribuições das mesmas para o desenvolvimento sustentável e abordar os impactos adversos associados às suas atividades nas pessoas, no planeta e na sociedade. As Diretrizes são apoiadas por um mecanismo exclusivo de implementação, os Pontos de Contato Nacionais para a Conduta Empresarial Responsável (PCNs), criados pelos governos para promover a efetividade das Diretrizes. Desde a sua apresentação em 1976, as Diretrizes têm sido continuamente atualizadas para se manterem adequadas à sua finalidade, à luz dos desafios sociais e do contexto em constante evolução das empresas internacionais. A atualização de 2023 reflete uma década de experiência desde a sua última revisão em 2011 e responde às prioridades sociais, ambientais e tecnológicas emergentes que as sociedades e empresas enfrentam. As principais atualizações incluem: • Recomendações para as empresas se alinharem com os objetivos acordados internacionalmente em matéria de alterações climáticas e biodiversidade; • Inclusão de expectativas de devida diligência sobre o desenvolvimento, financiamento, comercialização, licenciamento, comércio e uso de tecnologia, incluindo recolha e uso de dados; • Recomendações sobre a forma como se espera que as empresas realizem a devida diligência dos seus impactos e relações comerciais no que diz respeito à utilização dos seus produtos e serviços; • Melhor proteção dos grupos de risco e das pessoas, incluindo as que manifestam preocupações quanto ao exercício das atividades das empresas; • Recomendações atualizadas para a divulgação de informações sobre conduta empresarial responsável; • Recomendações de devida diligência, abrangendo todas as formas de corrupção; • Recomendações às empresas para garantir que as atividades de lobbying sejam coerentes com as Diretrizes; • Procedimentos reforçados para assegurar a visibilidade, a eficácia e a equivalência funcional dos Pontos de Contato Nacionais para a Conduta Empresarial Responsável. (BRASIL. Governo Federal. **Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais sobre Conduta Empresarial Responsável**. Disponível em: <https://www.gov.br/mdic/pt-br/assuntos/camex/pcn/diretrizes-da-ocde-para-empresas-multinacionais-sobre-conduta-empresarial-responsavel-pt-br.pdf> Acesso em 14 de junho de 2024).

61 BRASIL. Governo Federal. **Guia da OCDE de Devida Diligência para uma Conduta Empresarial Responsável**. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-e-manuais/defeso/guia-da-ocde-de-devida-diligencia-para-uma-conduta-empresarial-responsavel.pdf/view> Acesso em: 10 de junho de 2024.

- adversos, reais ou potenciais, no âmbito social e ambiental, mobilizando recursos suficientes e engajando *stakeholders* (parceiros comerciais, comunidades locais, consumidores etc.);
- Desenvolver e executar um plano de ação preventivo com cronograma e metas claras, utilizando indicadores qualitativos e quantitativos para monitorar o progresso.
 - Obter compromissos contratuais de parceiros diretos, incluindo verificações de conformidade por terceiros;
 - Mitigar ou neutralizar impactos adversos identificados por meio de ações corretivas, ajustes contratuais e operacionais, e fornecer remediação em caso de danos, atuando diretamente ou influenciando parceiros comerciais;
 - Criar e manter um canal transparente e acessível de denúncias e reclamações.⁶²

Bruno Galvão, advogado do escritório Blomstein, de Berlim, explica como a Diretiva de *Due Diligence* de Sustentabilidade Corporativa (CS3D) afeta o mercado brasileiro:

O efeito cascata dessa regra é enorme e de impossível quantificação. Não dá para saber a dimensão do impacto. Um produtor de carne, soja ou algodão no Brasil que vende seu produto para grandes empresas brasileiras não comercializa diretamente para a Europa. Mas essas grandes empresas, por sua vez, exportam para as europeias, que terão que fiscalizar sua cadeia de fornecimento e olhar todos os seus produtos, inclusive o da ponta.⁶³

62 DUTRA, Leonardo; GRIZI, Ana Luci. *Op. cit.*

63 CARDIAL, Ilana. UE aprova mais uma lei ESG que terá reflexos no Brasil. Disponível em: <https://capitalreset.uol.com.br/regulacao/ue-aprova-mais-uma-lei-esg-que-tera-reflexos-no-brasil/> Acesso em 13 de junho de 2024.

No Brasil, em 1998, foi promulgado o Decreto nº 9.571, de 21 de novembro de 2018, **que estabelece** as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos. O Decreto era dividido em 06 (seis) Capítulos: CAPÍTULO I - Disposições Preliminares, que no art. 1º e § 1º dispunha: Art. 1º Este Decreto estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, para médias e grandes empresas, incluídas as empresas multinacionais com atividades no País. § 1º Nos termos do disposto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, as microempresas e as empresas de pequeno porte poderão, na medida de suas capacidades, cumprir as Diretrizes de que trata este Decreto, observado o disposto no art. 179 da Constituição. CAPÍTULO II - Da Obrigação Do Estado Com A Proteção Dos Direitos Humanos Em Atividades Empresariais. CAPÍTULO III - Da Responsabilidade Das Empresas Com O Respeito Aos Direitos Humanos. CAPÍTULO IV - Do Acesso A Mecanismos De Reparação E Remediação. CAPÍTULO V - Da Implementação, Do Monitoramento E Da Avaliação Das Diretrizes Nacionais Sobre Empresas E Direitos Humanos e CAPÍTULO VI - Disposições Finais.⁶⁴

Recentemente, foi promulgado o Decreto nº 11.772, de 9 de novembro de 2023, que revogou o Decreto nº 9.571/2018 e Institui o Grupo de Trabalho Interministerial para a elaboração de proposta da Política Nacional de Direitos Humanos e Empresas. O art. 2º, IV dispõe: Ao Grupo de Trabalho Interministerial competirá - IV - o alinhamento com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas. O art. 9º estabelece o prazo de duração: O Grupo de Trabalho Interministerial terá duração de cento e oitenta dias, contados da data de sua primeira reunião ordinária, prorrogável por igual período, por meio de ato do Ministro de Estado dos Direitos Humanos e da Cidadania.⁶⁵

64 BRASIL. **Decreto nº 9.571**, de 21 de novembro de 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9571.htm Acesso em: 11 de junho de 2024.

65 BRASIL. **Decreto nº 11.772**, de 9 de novembro de 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Decreto/D11772.htm#art10 Acesso em: 11 de junho de 2024.

Além desses dois Decretos, no ordenamento jurídico brasileiro destacam-se as resoluções: Resolução n° 4.945⁶⁶, de 15 de setembro de 2021, do Conselho Monetário Nacional, que dispõe sobre a Política de Responsabilidade Social, Ambiental e Climática (PRSAC) e sobre as ações com vistas à sua efetividade. O art. 2° Resolução n° 4.945/2021 estabelece que estão submetidas as instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil enquadradas no Segmento 1 (S1), no Segmento 2 (S2), no Segmento 3 (S3), no Segmento 4 (S4) e no Segmento 5 (S5), de que trata a Resolução n° 4.553, de 30 de janeiro de 2017, devem estabelecer a PRSAC e implementar ações com vistas à sua efetividade, nos termos desta Resolução. A Resolução n° 193⁶⁷, de 20 de outubro de 2023, da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), acompanhando o *International Sustainability Standards Board* (ISSB), que, em 26 de junho de 2023, emitiu as duas primeiras normas de sustentabilidade – IFRS S1 e S2, com vigência a partir de 1° de janeiro de 2024 e Resolução n° 1.710⁶⁸, de 25 de outubro de 2023, do Conselho Federal de Contabilidade (CFC), trata da adoção das Normas Brasileiras de preparação e asseguarção de Relatórios de Sustentabilidade convergidas aos padrões internacionais.

Sobre as duas Resoluções 193 (CVM) e 1.719 (CFC), Viviene Bauer comenta:

Com isso, em 20 de outubro de 2023, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), por meio da Resolução n° 193, também estabeleceu requerimentos para a elaboração e divulgação de relatórios de informações

66 BRASIL. **Resolução n° 4.945**, de 15 de setembro de 2021. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o%20CMN&numero=4945> Acesso em: 11 de junho de 2024.

67 BRASIL. **Resolução n° 193**, de em 20 de outubro de 2023. Comissão de Valores Mobiliários. Disponível em: <https://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/resolucoes/resol193.html> Acesso em: 11 de junho de 2024.

68 BRASIL. **Resolução n° 1.710**, de 25 de outubro de 2023. Conselho Federal de Contabilidade. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cfc-n-1.710-de-25-de-outubro-de-2023-520669405> Acesso em: 11 de junho de 2024.

financeiras relacionadas à sustentabilidade às companhias abertas, fundos de investimento e companhias securitizadoras.

Importante ressaltar que tal resolução atende ao próprio mercado, que vê crescer a cada dia a demanda por informações relacionadas à sustentabilidade por parte dos investidores e da sociedade, e as empresas que optarem por segui-la terão um enquadramento regulatório para a elaboração desses relatórios, com intuito de garantir certa uniformidade e comparabilidade.

A resolução define 02 (duas) fases de adoção:

- voluntária, a partir de 2024 para relatórios divulgados em 2025; e
- obrigatória, a partir de 2026 para relatórios divulgados em 2027. Essa abordagem permitirá que as companhias se adaptem de forma gradual às novas normas.

(...)

Adicionalmente, em 25 de outubro de 2023, o Conselho Federal de Contabilidade (CFC) emitiu a Resolução nº 1.710, dispondo sobre a adoção das normas de preparação e asseguarção de relatórios de sustentabilidade, e incluindo a responsabilização técnica do profissional da contabilidade que, assim como com as demonstrações financeiras, será responsável por identificar essas informações de sustentabilidade integrado as DFs.

Importante esclarecer que isso está em linha com o panorama internacional, no qual o ISSB está “ao lado” do International Accounting Standards Board (IASB) – (no Brasil, o Comitê Brasileiro de Pronunciamentos de Sustentabilidade (CBPS) e o Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC), de forma equivalente). Dessa forma, em que pese a Resolução nº 193 da CVM seja aplicável apenas às companhias que estão sob sua regulamentação, a probabilidade de extensão para outras empresas,

com o advindo da Resolução do CFC e da própria demanda do mercado, é muito grande.⁶⁹

Ainda sobre a Resolução 193 da CVM, João Pedro Nascimento, Presidente da CVM, em evento realizado na Fundação Dom Cabral, em abril de 2024, falou sobre as iniciativas que a autarquia está focando para alavancar a agenda de sustentabilidade:

A função social da empresa foi alargada para incorporar ESG e modelos de negócio que, com sustentabilidade, gerem valor”, diz. Ele lembra que ESG não é um tema novo no mercado de capitais e mesmo a Lei das SAs já mencionava o assunto desde sua origem. E destaca três mudanças regulatórias em especial: a Resolução CVM 59, a CVM 175 e a própria CVM 193.

No caso da CVM 59, publicada em dezembro de 2022, ela dita que empresas publiquem junto aos formulários de referência informações ESG ou expliquem por quê não vão publicar, formato conhecido por “Pratique ou Explique”. Em fevereiro deste ano, a Resolução CVM nº 198 aumentou o rol de informações obrigatoriamente prestadas sobre diversidade nos níveis de administração e no quadro de colaboradores das companhias abertas, como, por exemplo, número de Pessoas com Deficiência (PcD). “É um início tímido para um movimento que começamos a fazer em 2022”, diz Nascimento.

A Resolução 193, por sua vez, faz parte de um movimento mais amplo de construção de um ecossistema de finanças sustentáveis no Brasil, que, além de reporte, também depende de uma taxonomia

69 BAUER, Viviane. Resolução 193 da CVM: uma nova era para o ESG. Disponível em: <https://www.noticiasustentavel.com.br/artigo-resolucao-193-da-cvm-uma-nova-era-para-o-esg/#:~:text=A%20Resolu%C3%A7%C3%A3o%20n%C2%BA%20193%20da%20CVM%20beneficia%20a%20sociedade%20ao,perene%20no%20mundo%20dos%20neg%C3%B3cios>. Acesso em: 11 de junho de 2024.

verde, assurance (garantias), interoperabilidade e mercado integrado.⁷⁰

J.M. Coutinho de Abreu, em fevereiro de 2024, no Colóquio Comemorativo e Lançamento do Livro Comemorativo dos 180 anos do IAB (Instituto dos Advogados Brasileiros) – Comissão de Direito Empresarial, realizado na Universidade de Coimbra, Portugal, proferiu a palestra sobre o tema: Governança das sociedades e sustentabilidade. Na oportunidade, o doutrinador expôs sobre os caminhos longos para sustentabilidade, destacando: O despertar da responsabilidade social das empresas (voluntariedade e insuficiências); Recomendações Institucionais (ex.: OCDE, OIT, etc.); Promoção Legal – mas não imperativa da sustentabilidade (Ex.: Diretivas 2014/95, 2017/828 e 2022/2464); Promoção Legal – aparentemente imperativa (Ex.: Código das Sociedades Comerciais de Portugal, art. 64/1/B; Código Civil Holandês; *Loi Pacte Française les enjeux sociaux et environnementaux* etc) e Imposições legais. O renomado doutrinador concluiu que é preciso “reduzir a discricionariedade empresarial para se efetivar a sustentabilidade.”⁷¹

O período pandêmico estabeleceu uma mudança temporária na lógica de mercado, constituiu-se uma nova solidariedade para salvar vidas humanas, preservar o sistema de saúde e interromper a cadeia de infecções da pandemia. Enquanto muitas crises climáticas mais fatais ainda não nos levaram a admitir profundos prejuízos econômicos a fim de fazer o moralmente certo, o Novo Coronavírus lançou, sem cerimônia, areia na engrenagem da cadeia global de produção.⁷²

70 BERTÃO, Naiara. **Regulação pode mexer mais rápido o ponteiro do ESG**. Valor Econômico, 05 de maio de 2024. Disponível em: <https://valor.globo.com/google/amp/financas/esg/noticia/2024/05/03/regulacao-pode-mexer-mais-rapido-o-ponteiro-do-esg.ghtml> Acesso em 18 de maio de 2024.

71 ABREU, Jorge Manuel Coutinho. Colóquio Comemorativo · Lançamento Livro Comemorativo dos 180 Anos do IAB. Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, 29 de fevereiro de 2024. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=J11p8CLIRUs> Acesso em 10 de junho de 2024.

72 GABRIEL, Markus. **Ética para tempos sombrios: valores universais para o século XXI**. Trad. Lucas Machado. Petrópolis, RJ: Vozes, 2022, p.12.

Talvez Fabienne Brugère esteja correta quando afirma que a nossa sociedade deve seguir na direção de uma “ética do cuidado”. Em vez de promovermos regras e incentivos impessoais e sem distinção, deveríamos ter foco para o comum, o ordinário, a uma alternativa contra um neoliberalismo globalizado e homogêneo que deixa uma série de pessoas e interesses marginalizados.⁷³

A visão ESG nos move nessa trajetória virtuosa, ainda mais neste momento pós-pandemia da Covid-19. O neoliberalismo, que já sinalizava uma série de imperfeições, ganha um novo aliado nessa atual discussão ético-empresarial. A visão ESG contribui para que Estado e sociedade repactuem sua relação, em prol de melhores organizações, instituições e uma sociedade cada vez mais sustentável.⁷⁴

Considerações Finais

A partir da classificação do direito ao desenvolvimento como direito humano fundamental pela ONU, não se pode mais vislumbrar as palavras “desenvolvimento” e “sustentável” como incompatíveis ou contraditórias em relação à evolução humana e a preservação do meio ambiente. É preciso que sustentável seja compreendido conjuntamente com desenvolvimento para garantir medidas que visem minimizar o consumo de recursos não renováveis; a diminuição de desperdício; a reciclagem; o uso alternativo de refugos de produção; a redução do gasto energético e a procura de insumos alternativos, permitindo que haja desenvolvimento econômico de forma sustentável.

Ao analisarmos a participação das empresas na Agenda 2030, considerando os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, observa-se que o Brasil tem adotado o reconhecimento legal dos direitos humanos visando ao avanço na sua efetividade.

73 BRUGÈRE, Fabienne. **A ética do cuidado**. São Paulo: Conta Corrente. In CAMARGO, André Antunes Soares de. Os desafios e oportunidades da governança corporativa para advocacia: uma jornada virtuosa. Revista do Advogado. Ano XLIII, nº 160. Dezembro 2023, p. 131.

74 CAMARGO, André Antunes Soares de. Os desafios e oportunidades da governança corporativa para advocacia: uma jornada virtuosa. **Revista do Advogado**. Ano XLIII, nº 160. Dezembro 2023, p. 131.

Avançamos para novas práticas de gestão, em uma quinta fase da governança corporativa, que adota a visão ESG com ações voltadas para o todo, ou seja, para o equilíbrio dos interesses dos *Stakeholders* e contribuindo positivamente para sociedade e o meio ambiente. Assim, se demonstra a preocupação real com a construção de uma sociedade mais justa e sustentável. Estas ações não podem estar somente no cunho publicitário devendo estas fazerem parte da política da empresa sendo colocada em prática com a sociedade.

REFERÊNCIAS

ABREU, Jorge Manuel Coutinho. **Colóquio Comemorativo · Lançamento Livro Comemorativo dos 180 Anos do IAB**. Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, 29 de fevereiro de 2024. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Ji1p8CLIRUs> Acesso em 10 de junho de 2024.

BAUER, Viviane. **Resolução 193 da CVM: uma nova era para o ESG**. Disponível em: <https://www.noticiasustentavel.com.br/artigo-resolucao-193-da-cvm-uma-nova-era-para-o-esg/#:~:text=A%20Resolu%C3%A7%C3%A3o%20n%C2%BA%20193%20da%20CVM%20beneficia%20a%20sociedade%20ao,perene%20no%20mundo%20dos%20neg%C3%B3cios>. Acesso em: 11 de junho de 2024.

BELLI, Benoni. **A politização dos Direitos Humanos: o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas e as resoluções sobre países**. São Paulo: Perspectiva, 2009.

BERTÃO, Naiara. **Regulação pode mexer mais rápido o ponteiro do ESG**. Valor Econômico, 05 de maio de 2024. Disponível em: <https://valor.globo.com/google/amp/financas/esg/noticia/2024/05/03/regulacao-pode-mexer-mais-rapido-o-ponteiro-do-esg.ghtml> Acesso em 18 de maio de 2024.

BONAMIN, Alexei; CAMARGO, André. **ESG: a nova fase da governança corporativa**. Disponível em: <https://aesbe.org.br/novo/esg-a-nova-fase-da-governanca-corporativa/> Acesso em 11 de junho de 2024.

BRASIL. Governo Federal. <https://odsbrasil.gov.br/> Acesso em 03 de junho de 2024.

BRASIL. Governo Federal. **Guia da OCDE de Devida Diligência para uma Conduta Empresarial Responsável**. Disponível em: <https://>

www.gov.br/economia/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-e-manuais/defeso/guia-da-ocde-de-devida-diligencia-para-uma-conduta-empresarial-responsavel.pdf/view Acesso em: 10 de junho de 2024.

BRASIL. **Decreto nº 9.571**, de 21 de novembro de 2018. **Disponível em:** https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9571.htm **Acesso em: 11 de junho de 2024.**

BRASIL. **Decreto nº 11.772**, de 9 de novembro de 2023. **Disponível em:** https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Decreto/D11772.htm#art10 **Acesso em: 11 de junho de 2024.**

BRASIL. **Resolução nº 4.945**, de 15 de setembro de 2021. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o%20CMN&numero=4945> Acesso em: 11 de junho de 2024.

BRASIL. **Resolução nº 193**, de em 20 de outubro de 2023. Comissão de Valores Mobiliários. Disponível em: <https://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/resolucoes/resol193.html> **Acesso em: 11 de junho de 2024.**

BRASIL. **Resolução nº 1.710**, de 25 de outubro de 2023. Conselho Federal de Contabilidade. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cfc-n-1.710-de-25-de-outubro-de-2023-520669405> **Acesso em: 11 de junho de 2024.**

BRASIL. Governo Federal. **Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais sobre Conduta Empresarial Responsável**. Disponível em: <https://www.gov.br/mdic/pt-br/assuntos/camex/pcn/diretrizes-da-ocde-para-empresas-multinacionais-sobre-conduta-empresarial-responsavel-pt-br.pdf> Acesso em 14 de junho de 2024

BRUNDTLAND, Gro Harlem. **Nosso futuro comum: Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. 2a. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1991.

BRUGÈRE, Fabienne. **A ética do cuidado**. São Paulo: Conta Corrente. In CAMARGO, André Antunes Soares de. Os desafios e oportunidades da governança corporativa para advocacia: uma jornada virtuosa. Revista do Advogado. Ano XLIII, nº 160. Dezembro 2023.

CAMARGO, André Antunes Soares de. Os desafios e oportunidades da governança corporativa para advocacia: uma jornada virtuosa. **Revista do Advogado**. Ano XLIII, nº 160. Dezembro 2023.

CARDIAL, Ilana. **UE aprova mais uma lei ESG que terá reflexos no Brasil**. Disponível em: <https://capitalreset.uol.com.br/regulacao/ue-aprova-mais-uma-lei-esg-que-tera-reflexos-no-brasil/> Acesso em 13 de junho de 2024.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade**. Disponível em: www.dhnet.org.br/direitos/militantes/comparato/comparato1.html Acesso em: 25 de maio de 2024.

COSTA DOUZINAS. **O Fim dos Direitos Humanos**. Trad. Luiza Araújo. São Leopoldo: Editora Unisinos. 2009.

DUTRA, Leonardo; GRIZI, Ana Luci. **União Europeia aprova Diretiva de Due Diligence social e ambiental na cadeia de fornecedores: sua empresa está preparada?** Disponível em: https://www.ey.com/pt_br/climate-change-sustainability-services/diretiva-de-due-diligence-em-sustentabilidade-corporativa Acesso em: 11 de junho de 2024.

COSTA, Ligia Maura; BETIOL, Luciana Stocco; TEIXEIRA, Marco Antônio Carvalho.

GABRIEL, Markus. **Ética para tempos sombrios: valores universais para o século XXI**. Trad. Lucas Machado. Petrópolis, RJ: Vozes, 2022.

IDIS – Instituto para o Desenvolvimento do Investimento Social. https://www.idis.org.br/o-que-sao-ods-e-o-que-eles-tem-a-ver-com-impacto-social/?gad_source=1&gclid=Cj0KCQjwsaqzBhDdARIsAK-2gqnd8kt7tmUP4g71XjKVC554f45EvSH5tfZ2eg_21T26OeFmVZLLT5o-AaAkj7EALw_wcB Acesso em 06 de junho e 2024.

IBGC. **Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa. 6º ed., 2023, p. 17. Disponível em:** <https://conhecimento.ibgc.org.br/Paginas/Publicacao.aspx?PubId=24640> Acesso em 11 de junho de 2024

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do Direito Privado**. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 1998.

NINO, Carlos S. **Ética e Direitos Humanos**. Trad. Nélio Schneider. São Leopoldo: Editora Unisinos. 2011.

RISTER, Carla Abrantkoski. **Direito ao Desenvolvimento: Antecedentes, Significados e Consequências**. Rio de Janeiro: Renovar. 2007.

RORTY, Richard. **Human Rigths, Rationality and Sentimrntality**. In : Shute, Stephen; Hurley, Susan (eds). *On Human Rights*. New York: Basis Books, 1993.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma concepção multicultural dos direitos humanos**. Contexto Internacional: Rio de Janeiro, vol. 23, n. 1, p. 7-32, jan/jun, 2001.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro, 2004. Lumen Juris.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15^a ed. São Paulo, Malheiros, 1998.

TEIXEIRA, Antônio Carlos *et. al.*. **A questão ambiental: desenvolvimento e sustentabilidade**. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 2004.

A JUSTIÇA SOCIAL COMO FINALIDADE DA ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

*Everaldo Medeiros Dias*⁷⁵

*Newton Cesar Pilau*⁷⁶

1. A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS E O PACTO INTERNACIONAL DE 1966

Para tratar sobre a justiça social como finalidade da ordem econômica constitucional brasileira, torna-se fundamental iniciar tratando o pacto internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais, bem como sobre os recortes históricos que o fundamenta, para abordar, na sequência, a ordem econômica constitucional brasileira e, por fim, a justiça social como sua finalidade.

Dessa forma, na esfera internacional, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 emerge como um marco fundamental na abordagem sobre a busca pela justiça social como finalidade da ordem econômica constitucional brasileira, conforme preconizado pela CRFB/1988, especialmente em seu art. 170. Esse pacto representa um progresso embasado em fundamentos sólidos e pertinentes à contemporaneidade. Para uma compreensão plena desse contexto, é essencial realizar uma análise dos recortes históricos que fundamentam sua promulgação, abrangendo desde o século 19 até os dias atuais.

Portanto, tem-se por premissa para este estudo que os direitos econômicos, sociais e culturais têm sua fundamentação, titularidade e natureza jurídica estabelecidas a partir da Constituição Francesa de

75 Bacharel em Direito pela Univali; Especialista, em nível de Pós-Graduação, em Direito Societário e Empresarial pelo Cesusc; Mestre em Ciência Jurídica pela Univali/SC; Professor de Direito Empresarial e de Ciência Política na Univali/SC.

76 Bacharel em Direito pela Unicruz/RS; Mestre em Direito pela Unisc/RS; Doutor em Ciência Jurídica pela Univali/SC; Professor de Direito Constitucional e Direito Internacional na Univali/SC; Coordenador do Curso de Direito da Univali, Campus de Balneário Camboriú.

1848, ao se destacar como um paradigma de progresso no âmbito dos direitos fundamentais.

Quanto à fundamentação, afirma que

al reflejar las profundas mutaciones económicas producidas en la sociedad no se apoyará en un orden individualista y liberal, sino en la intervención del Estado encaminada a asegurar un reparto equitativo de las cargas y ventanas de la sociedad, procurando a todos los ciudadanos un grado cada vez más elevado de moralidad, cultura y bienestar. (Preámbulo I de la Constitución Francesa de 1848)⁷⁷.

Quanto à titularidade,

al dejar de ser sujeto de los derechos sociales el hombre abstracto en su dimensión individual y pasar a serlo el hombre situado en el contexto de unas circunstancias reales, concretas y comunitarias. Así el texto de 1848 toma en consideración las situaciones particulares en las que el hombre desarrolla su existencia; de ahí que se aluda expresamente a los patronos, los obreros, los niños abandonados, los ancianos sin recursos [art. 13]⁷⁸.

No que se refere à natureza jurídica,

los derechos fundamentales dejan de ser solo libertades de acción para convertirse en libertades de participación y en prestaciones. Para ello los derechos sociales precisan de uno mecanismo de garantía, de unos medios que aseguren su disfrute. El artículo

77 Luño, Antonio Enrique Pérez. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. 7ª Ed. 2001, p. 121.

78 Luño, Antonio Enrique Pérez. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. 7ª Ed. 2001, p. 121

7 del texto francés de 1848, al reconocer la libertad de cultos, asegura un subsidio a sus ministros: y el artículo 13 establece como garantía del derecho do trabajo: la enseñanza primaria gratuita, la educación profesional, la igualdad entre patrones y obreros, la organización por parte del Estado de obras públicas que eviten el desempleo.⁷⁹

Em soma a esses aspectos, visualiza-se uma Constituição Francesa de 1848 que positiva, que alicerça e que funde os direitos econômicos, sociais e culturais em clara aglutinação da democracia política e das exigências de uma democracia econômica.

Em outro recorte, que vincula os direitos econômicos, sociais e culturais, a Constituição alemã de Weimar, de 11 de agosto de 1919, trouxe não somente o reconhecimento das liberdades individuais, como a propriedade privada, mas também a livre iniciativa econômica, que leva sempre a vincular as contextualizações dos direitos de segunda geração, revelando sua ligação e complementaridade para o desenvolvimento da Sociedade.

Especificamente em relação aos direitos econômicos, estes são definidos como aqueles que, embora possam ser conceituados de forma isolada, estão intrinsecamente ligados à estruturação da vida econômica de um Estado. Essa estruturação engloba a interconexão entre propriedade e sua função social, produção e consumo, livre iniciativa e os valores sociais do trabalho, além de abranger uma ampla preocupação com a sustentabilidade e o estímulo ao empreendedorismo por meio da liberdade econômica.

Quanto aos direitos sociais, estes se caracterizam como direitos de natureza positiva, que demandam ação estatal, pois visam garantir uma vida material digna, necessitando de intervenções positivas por parte do Estado quando o indivíduo requer⁸⁰. Para Kretz, esses direitos

79 LUÑO, Antonio Enrique Pérez. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitucion. 7ª Ed. 2001, p. 121

80 RAMOS, André de Carvalho. Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p.92.

são advindos dos movimentos reivindicatórios de justiça social do século 20. Caracterizam-se por concederem ao indivíduo direitos a prestações sociais, como assistência à saúde, social, educacional, trabalho, previdência e outros⁸¹.

E, por fim, os direitos culturais são aqueles relacionados à participação do indivíduo na vida cultural de uma comunidade, bem como na manutenção do patrimônio histórico-cultural, que concretiza sua identidade e memória⁸².

Por essa razão, a divisão em pactos distintos, como os Pactos sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e os Pactos sobre os Direitos Cívicos e Políticos de 1966, com suas respectivas classificações em termos de direitos humanos, torna-se evidente na análise de Peces-Barba Martínez, ao asseverar que:

la presentación de criterios de clasificación de los derechos tiene sentido principalmente, si ayuda a comprender mejor su estructura y su función (...) por el contenido de los derechos, por la forma de su ejercicio y por los tipos de relación jurídica que suponen⁸³.

Para Peces-Barba Martínez, ao adentrar na conceituação de direitos fundamentais, os direitos têm esfera objetiva e subjetiva. Objetiva enquanto conjunto de normas do ordenamento jurídico,

que forman un subsistema de éste, fundadas en la libertad, la igualdad, la seguridad y la solidaridad, expresión de la dignidad del hombre, que forman parte de la norma básica material de identificación

81 KRETZ, Andrietta. Autonomia da vontade e eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Florianópolis: Momento Atual, 2006. p. 59.

82 RAMOS, André de Carvalho. Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p.92.

83 PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregório. Curso de derechos fundamentales: teoría general. Madrid: Universidad Carlos III, 1999. p.453.

del ordenamiento, y constituyen un sector de la moralidad procedimental positivada, que legitima al Estado Social y Democrático de Derecho⁸⁴.

Na esfera subjetiva, elucida nos direitos subjetivos, as

libertades, potestades o inmunidades que el ordenamiento positivo establece, de protección a la persona, en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad y no discriminación, a su participación política y social, a su promoción, a su seguridad, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a la libre elección de sus planes de vida, basada en la moralidad de la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y la solidaridad, exigiendo el respeto, o la actividad positiva de los poderes públicos o de las personas individuales o grupos sociales, con posibilidad de reclamar su cumplimiento coactivo en caso de desconocimiento o violación⁸⁵.

Depois de se estabelecer o recorte histórico, a fundamentação, titularidade e natureza jurídica dos direitos fundamentais, bem como os conceitos de direitos econômicos, sociais e culturais, torna-se evidente que os pactos internacionais desempenharam um papel crucial em avançar sobre os princípios estabelecidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Sua história revela que o Pacto sobre Direitos Sociais, Econômicos e Culturais e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 entraram em vigor em 1976, depois de alcançarem o número mínimo de ratificações pelos países participantes.

84 PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregório. Curso de derechos fundamentales: teoría general. Madrid: Universidad Carlos III, 1999. p. 469.

85 PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregório. Curso de derechos fundamentales: teoría general. Madrid: Universidad Carlos III, 1999. p. 469.

Muito se discutiu sobre a necessidade de dois pactos, e não pela singularidade, que poderia melhor contemplar os anseios da Declaração dos Direitos Humanos de 1948. Porém, em razão da dicotomia existente entre as potências da época, em que

ocidentais insistiam no reconhecimento das liberdades individuais clássicas, protetoras da pessoa humana contra abusos e interferências dos órgãos estatais na vida privada enquanto os países do bloco comunista e africanos preferiam pôr ênfase aos direitos sociais e econômicos, objetivando políticas públicas de apoio aos grupos ou classes desfavorecidas, deixando de lado as liberdades individuais.⁸⁶

Como resultado, tem-se dois pactos distintos, que atendem à demanda da época, mas que se revelam salutares em razão da classificação destes em primeira geração de direitos humanos (direitos civis e políticos) e segunda geração (econômicos sociais e culturais), atendem à questão contemporânea de valoração, defesa e busca de garantias de cumprimento aos preceitos estabelecidos.

Observa-se, portanto, que os pactos, quando ratificados pelos países, serviram de fundamento para consolidação e construção histórica de Estados democráticos e sociais de direito. Ou mais: Estados de direito que se guiam pelo desenvolvimento social e que reconhecem o aspecto econômico como verdadeiro fator de aprimoramento e justiça social. E isso é revelado, no caso em tela, quanto ao Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, tem cinco partes e trinta e um artigos.

Em seu preâmbulo, reconhece que

86 COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 5. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2007. p. 280.

em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o ideal do ser humano livre, liberto do temor e da miséria, não pode ser realizado a menos que se criem as condições que permitam a cada um gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, assim como de seus direitos civis e políticos⁸⁷.

Nas cinco partes distintas em que ele é, na Parte I, em seu art. 1º, destaca-se o princípio da autodeterminação, que permite a elaboração de seus próprios estatutos, fundamentados nos valores da liberdade. Isso visa à construção de uma sociedade que garanta, de forma livre, seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

Na Parte II, em seu art. 2º, é exaltada a utilização máxima de todos os recursos disponíveis para garantir, de forma progressiva e por meio de todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no referido Pacto. Isso inclui, especialmente, a adoção de medidas legislativas.

Na Parte III, em seu art. 7º, destaca-se a interconexão entre a livre iniciativa e a imperativa implementação da justiça social. Ao afirmar que os Estados partes do pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, estabelece que devem assegurar especialmente: 1) Uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores; 2) Um salário equitativo e uma remuneração igual por um trabalho de igual valor, sem qualquer distinção; em particular, as mulheres deverão ter a garantia de condições de trabalho não inferiores às dos homens e perceber a mesma remuneração que eles por trabalho igual; 3) Uma existência decente para eles e suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto; 4) Condições de segurança e a higiene no trabalho; 5) Igual oportunidade para todos de serem promovidos, em seu trabalho, à categoria superior que lhes corresponda, sem

87 <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>. Acessado em 12 de maio de 2024.

outras considerações que as de tempo de trabalho e capacidade; 6) O descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feriados.

Na Parte IV, afirma-se a necessidade de submissão de relatórios concernentes ao cumprimento do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, enquanto na Parte V são estabelecidos os procedimentos de ratificação e outras questões correlatas.

Para a supervisão internacional de cumprimento do Pacto sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1977, a Organização das Nações Unidas criou em 1985, um órgão oficial, denominado como Comitê das Nações Unidas sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CESCR).

O Comitê das Nações Unidas sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais possui quatro funções de supervisão, nos termos do pacto e de seu protocolo facultativo, sendo: 1) revisão de informe periódicos dos estados parte; 2) elaboração de observações gerais; 3) supervisão do mecanismo de queixa entre Estados, e; 4) supervisão dos procedimentos de comunicação individual.

E para a efetiva e produtiva atuação, se sugere

que la aplicación de estas normas de interpretación por el CESCR sean tanto una obligación jurídica conforme al derecho internacional como una necesidad para garantizar que los organismos de los tratados tengan una gran influencia y estén a la altura de sus responsabilidades concretas⁸⁸.

Considerando que o Brasil segue um sistema dualista moderado, que exige ratificação para a incorporação de tratados internacionais ao direito interno, a adesão ao Pacto Internacional sobre Direitos

88 SEATZU, Francesco in Peces-Barba Martínez. Gregorio, García, Eusebio Fernández; Roig, Rafael de Asís; Roig, Francisco Javier Ansuátegui; Liesa, Carlos Fernández. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Vigilancia de su Aplicación in Historia de los Derechos Fundamentales. Tomo IV, Volumen III, libro I. Madrid; Dykinson, 2013, p. 630.

Econômicos, Sociais e Culturais só se concretizou em 1992, por meio do Decreto 591/1992. Essa demora foi influenciada, por sua vez, pela dinâmica política dos poderes constituídos. No entanto, a verdadeira interpretação é que a ratificação, após mais de 26 anos, revela um período marcado por arbítrio, ditadura e flagrante desrespeito aos direitos humanos no Brasil.

Assim, constatou-se que o Brasil ratificou o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado durante a XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966. O Congresso Nacional brasileiro aprovou o texto do referido tratado por meio do Decreto Legislativo nº 226, datado de 12 de dezembro de 1991, sendo oficializado pelo Presidente da República com a expedição do Decreto 591 em 6 de julho de 1992.

Por si só, evidencia-se a dificuldade de defesa e garantia dos direitos humanos no Brasil, enquanto gradativamente se delineia a complexidade na interpretação da noção de justiça social consagrada na CRFB/1988, bem como dos princípios que norteiam a atividade econômica. Estes últimos, idealmente, deveriam servir como bases promissoras para a valorização da cidadania e impulsionar o desenvolvimento econômico e social.

Destarte, observa-se que, ao emitir os decretos para a internalização do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Decreto nº 591/1992) e do Pacto sobre os Direitos Cíveis e Políticos (Decreto nº 592/1992), o Presidente da República, acidentalmente, atribuiu uma numeração anterior ao primeiro. Embora aparentemente insignificante, tal ocorrência não passa despercebida, instigando uma reflexão sobre seu possível significado ou intenção subjacente.

Nesse contexto, é relevante considerar algumas ponderações. Primeiramente, destaca-se uma inversão no que concerne às gerações de direitos humanos, onde se valoriza a segunda geração como fundamental no processo histórico de consolidação desses direitos na sociedade contemporânea. Tal fenômeno se evidencia na recepção dos tratados pelo Brasil, em que o Decreto 591/1992 trata do pacto

internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais, enquanto o Decreto 592/1992 aborda o pacto internacional sobre direitos civis e políticos.

A ideia subjacente é que, ao garantir efetivamente os direitos de segunda geração, pode-se fortalecer a consolidação dos direitos de primeira geração. Isso sugere que a atenção aos direitos econômicos, sociais e culturais é crucial para a construção do Estado democrático e social de direito no Brasil, assim como para os princípios fundamentais que regem a atividade econômica.

2. A ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Neste momento do presente estudo, o qual tem por objetivo discorrer sobre a ordem econômica constitucional brasileira, é importante destacar que, em sintonia com o Pacto sobre Direitos Sociais, Econômicos e Culturais das Nações Unidas de 1966, cuja adesão pelo Brasil ocorreu por meio do Decreto 591/1992, o legislador constituinte, enquanto arquiteto da CRFB/1988, adotou a justiça social como sua finalidade.

Dessa forma, é oportuno colher da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.950, proveniente do estado de São Paulo, a lição que o então Ministro do STF Eros Roberto Grau proferiu em sua relatoria:

A ordem econômica ou Constituição econômica pode ser definida, enquanto parcela da ordem jurídica, mundo do dever ser, como o sistema de normas que define, institucionalmente, determinado modo de produção econômica. A ordem econômica diretiva contemplada na Constituição de 1.988 propõe a transformação do mundo do ser. Diz o seu artigo 170 que a ordem econômica [mundo do ser] deverá estar fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa e deverá ter por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados

determinados princípios. É Constituição diretiva. Mais do que simples instrumento de governo, a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Postula um plano de ação global normativo para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos artigos 1º, 3º e 170. Os fundamentos e os fins definidos em seus artigos 1º e 3º são os fundamentos e os fins da sociedade brasileira⁸⁹.

Assim, conforme o esclarecimento trazido por Eros Roberto Grau, a estrutura normativa contida no art. 170 da CRFB/1988 se apresenta de forma pragmática, que impõe a transformação do mundo do ser. Como complemento, colhe-se mais uma importante lição de Eros Roberto Grau, dessa vez em obra clássica de sua autoria, em que assevera que:

A Constituição do Brasil, de 1988, define [...] um modelo econômico de bem-estar. Esse modelo, desenhado desde o disposto nos seus arts. 1º e 3º, até o quanto enunciado no seu art. 170, não pode ser ignorado pelo Poder Executivo, cuja vinculação pelas definições constitucionais de caráter conformador e impositivo é óbvia.

Assim, os programas de governo deste e daquele Presidentes da República é que devem ser adaptados à Constituição, e não o inverso. A incompatibilidade entre qualquer deles e o modelo econômico por ela definido consubstancia situação de inconstitucionalidade, institucional e/ou normativa.⁹⁰

89 <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266808>. Acessado em 07 de maio de 2024.

90 GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 19ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2018, p. 44.

Assim, de acordo com a enfática lição de Eros Roberto Grau transcrita acima, a supressão ou mesmo a relativização dos fundamentos, objetivos e princípios que norteiam a ordem econômica constitucional se caracteriza em flagrante inconstitucionalidade.

Portanto, há a necessidade de, nesse momento, discorrer sobre os fundamentos, objetivos e princípios que norteiam a ordem econômica constitucional, que, conforme a iluminada lição de Eros Roberto Grau, começam com o art. 1º da CRFB/1988, passam pelo art. 3º e encontram no art. 170 a sua base normativa. Assim, seguindo tal orientação, apresenta-se o texto do art. 1º da CRFB/1988 a seguir:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Então, verificamos que, ao determinar os cinco fundamentos da República Federativa do Brasil com os incisos do art. 1º da CRFB/1988, o legislador constituinte estabeleceu quais são os alicerces em que todo o edifício normativo do Estado brasileiro passou a se sustentar a partir de 5 de outubro de 1988. Dessa forma, todo o processo de interpretação e aplicação das normas constitucionais deve, pelo imperativo estabelecido no próprio art. 1º da CRFB/1988, ser orientado por tais princípios fundamentais e, portanto, estruturais.

Assim, ao lado da soberania (inciso I), da cidadania (inciso II) e do pluralismo político (inciso V), devemos destacar, em razão do objetivo deste estudo, a dignidade da pessoa humana (inciso III),

deixando os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV) para tratar mais adiante, com os fundamentos da ordem econômica contidos no art. 170 da CRFB/1988.

Então, quanto à dimensão da dignidade da pessoa humana, Luís Roberto Barroso, referindo-se à jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão, discorre que:

De acordo com o Tribunal [Constitucional Alemão], a dignidade humana se situa no ápice do sistema constitucional, representando um valor supremo, um bem absoluto, à luz do qual cada um dos outros dispositivos deve ser interpretado. Considerada como o fundamento de todos os direitos mais básicos, a cláusula da dignidade possui dimensão subjetiva e objetiva, investindo os indivíduos em certos direitos e impondo determinadas prestações positivas para o Estado⁹¹.

Dessa forma, em decorrência de sua carga valorativa, a dignidade da pessoa humana, apresentada no inciso III do referido art. 1º da CRFB/1988 como um dos cinco fundamentos da República, é classificada, em razão de sua magnitude, conforme destaca Dinara de Arruda Oliveira⁹², como um metaprincípio, pois “[...] todos os demais princípios se submetem a ela”. Assim, a dignidade da pessoa humana se constitui um marco civilizatório, a partir do qual todo o ser humano deve passar a ser tratado com distinção e respeito, constituindo-se, dessa forma, em um fim em si mesmo, nunca objeto de uma relação jurídica. Desse modo, conforme destaca Ingo Wolfgang Sarlet⁹³, a “dignidade da pessoa humana [é] a qualidade intrínseca e distintiva

91 BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2022, p. 21.

92 OLIVEIRA, Dinara de Arruda. *A Dignidade Humana como Limitador da Ordem Econômica*. São Paulo: Ed. Dialética, 2023, p. 217/218.

93 SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. 3ª ed. Porto Alegre. Ed. Livraria do Advogado. 2004. P. 59/60.

reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do respeito e consideração por parte do Estado e da sociedade”. Portanto, a dignidade da pessoa humana se apresenta como a principal estrutura basilar para operar a hermenêutica de todos os fundamentos, objetivos e princípios que norteiam a ordem econômica constitucional. Portanto, enquanto metaprincípio, a dignidade da pessoa humana se apresenta como princípio orientador e limitador da ordem econômica, conforme esclarece Dinara de Arruda Oliveira⁹⁴:

[...] como limite, deve a dignidade da pessoa humana ser sempre respeitada e aplicada por todos, do Estado à própria sociedade, funcionando como balizador e elemento concretizador do Estado Democrático. E, com maior razão, é limite da Ordem Econômica, visando-se adequar o mercado de forma que funcione sempre, levando-se em consideração a dignidade da pessoa humana, devendo balizar suas ações com o intuito de fazer prevalecer esse princípio constitucional, para que o ser humano não seja deixado de lado; para que não seja considerado como mero objeto, no afã desenfreado da obtenção de lucros, sabidamente existente no sistema capitalista.

Assim, enquanto metaprincípio, a dignidade da pessoa humana, em específico, deve não só orientar, mas pautar e limitar todo o sistema constitucional da ordem econômica, alicerçando todos os valores sociais que gravitam em seu entorno.

Na sequência, o art. 3º da CRFB/1988 apresenta os objetivos a serem perseguidos pela República Federativa do Brasil da seguinte forma:

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

94 OLIVEIRA, Dinara de Arruda. A Dignidade Humana como Limitador da Ordem Econômica. São Paulo: Ed. Dialética, 2023, p. 223.

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Portanto, verifica-se no art. 3º da CRFB/1988 os objetivos definidos pelo legislador constituinte que devem ser perseguidos pela República, entre os quais destacamos, em razão da natureza deste estudo, a construção de “uma sociedade livre, justa e solidária” (inciso I); e a promoção do “bem de todos” (inciso IV). Tais objetivos também devem compor o conjunto instrumental a ser utilizado para a hermenêutica de todos os fundamentos, objetivos e princípios que norteiam a ordem econômica constitucional. Ora, justiça, solidariedade e promoção do bem de todos não combinam com individualismo e concentração de riqueza, de um lado, e marginalização e miséria, de outro. Portanto, tais objetivos devem ser reiteradamente perseguidos.

Por sua vez, o art. 170 da CRFB/1988 apresentou o desenho da ordem econômica brasileira, estabelecendo os seus fundamentos e suas finalidades da seguinte forma:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos, existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor;
- VI - defesa do meio ambiente;
- VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (Brasil, 1988)

Porém, antes de discorrer sobre os fundamentos e as finalidades da ordem econômica, é oportuno tecer alguns comentários sobre o que é a própria ordem econômica. Dessa forma, Fabiano Del Masso⁹⁵ discorre o seguinte:

A ordem econômica é uma representação estrutural cuja finalidade é organizar a realização da atividade econômica em determinada comunidade. Para tal finalidade, a ordem contempla alguns princípios que a informam e que deverão circunscrever os limites da legislação a ser criada. A interpretação de qualquer norma que compõe a ordem econômica induzirá a um dos vários princípios nela previstos. Da mesma maneira, a ordem econômica existe devido a seus fins, que nela deverão constar expressamente.

Portanto, a ordem econômica se traduz na estrutura inerente à produção de riquezas em determinada comunidade autônoma. Dessa forma, cabe a essa comunidade, na plenitude de sua autonomia, definir os fundamentos de tal ordem econômica, estabelecendo quem produz as riquezas, como produz, para quem produz e de que forma serão apropriados e distribuídos os frutos econômicos gerados por essa produção, bem como as suas finalidades e objetivos, além dos princípios que lhe devem balizar. Então, conforme enfatizam André

95 MASSO, Fabiano Del. Direito Econômico Esquemático. 4. ed. São Paulo: Método, 2016, p. 44.

Ramos Tavares e Mariana Faraco Lacerda Gama⁹⁶, a ordem econômica traçada pela CRFB/1988 articulou o desenvolvimento e o livre mercado, por um lado, e, por outro, uma atuação estatal destacada em seu planejamento, com a finalidade de distribuir os bens econômicos de forma ampla entre a sociedade, e não apenas entre os detentores do grande capital.

Quanto aos fundamentos da ordem econômica brasileira, o art. 170 da CRFB/1988 estabelece a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa como elementos basilares. Assim, Gladston Mamede discorre que:

Os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa são fundamentos da República brasileira, elementos essenciais à sua caracterização como Estado Democrático de Direito (Artigo 1º, IV, da Constituição). A liberdade de atuação econômica e jurídica (livre-iniciativa), na mesma proporção que o trabalho do operário, é constitucionalmente reconhecida como vetor que viabiliza a realização dos objetivos fundamentais do Estado. Trabalho e livre-iniciativa constituem um par dialético que se equilibra: a liberdade de ação permite a indivíduos ou grupo de indivíduos organizarem e executarem empreendimentos, mesmo a partir da contratação de trabalho alheio remunerado. Investidores, empresários e sociedades empresárias desempenham um papel essencial por otimizarem o trabalho individual e potencializarem os seus resultados, a bem de toda a sociedade. Não se sobrepõem ao trabalho individual; mas não são sobrepostos a ele, igualmente. É o que diz a Constituição da República, em seu artigo 1º, IV, e rediz em seu artigo 170, *caput*⁹⁷.

96 GAMA, Mariana Faraco Lacerda; TAVARES, André Gama. O STF e a Constituição Econômica. Curitiba: Ed. InterSaberes, 2022, p. 12.

97 MAMEDE, Gladston. Direito Empresarial Brasileiro – Teoria da Empresa e Títulos de Crédito. 13ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2021, p. 32/33.

Dessa forma, pela ótica focada na lição de Gladston Mamede transcrita acima, a ordem econômica apresenta como fundamentos o par dialético formado pelo trabalho e a livre iniciativa, em que não deve existir, por ditame constitucional, a sobreposição de um desses fundamentos por parte do outro. Assim, verifica-se que a própria CRFB/1988 estabelece a exata exegese acerca da justa e necessária ponderação entre a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa.

Porém, em que pese fundar-se a economia brasileira em um elemento essencialmente capitalista, qual seja, a livre iniciativa, por imperativo constitucional, este elemento deve ser temperado e limitado por valores sociais do trabalho. Sobre isso, José Afonso da Silva⁹⁸ leciona o seguinte:

A Constituição declara que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na iniciativa privada. Que significa isso? Em primeiro lugar, quer dizer precisamente que a Constituição consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, pois a iniciativa privada é um princípio básico da ordem capitalista. Em segundo lugar, significa que, embora capitalista, a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado. Conquanto se trate de declaração de princípio, essa prioridade tem sentido de orientar a intervenção do Estado, na economia, a fim de fazer valer os valores sociais do trabalho que, ao lado da iniciativa privada, constituem o fundamento não só da ordem econômica, mas da própria República Federativa do Brasil.

Sendo assim, a liberdade dos agentes particulares em implementarem atividades econômicas, garantida pela norma contida

98 SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 788.

no art. 170 da CRFB/1988, há que ser ampla, porém, deve ser balizada e orientada pela valorização do trabalho humano. Então, de acordo com André Ramos Tavares e Mariana Faraco Lacerda Gama⁹⁹, a valorização do trabalho humano se constitui em um marco civilizatório, que não pode ser afrontado pelo processo de geração de riquezas, sendo que o Estado brasileiro deve atuar no sentido de garantir a dignificação do trabalho humano por meio da proteção e valorização do trabalhador.

Para assegurar a liberdade econômica, pressupõe-se, obrigatoriamente, um ambiente que, juridicamente, seja pautado por garantias de Liberdade. Em específico, a livre iniciativa se traduz na liberdade atribuída aos agentes econômicos particulares para exercerem quaisquer atividades econômicas, desde que, obviamente, lícitas, além de estarem em sintonia com os ditames constitucionais. Assim, a CRFB/1988, ao refundar o Estado brasileiro, em 5 de outubro de 1988, o fez sob bases econômicas capitalistas, pois definiu que a força motriz da economia nacional deve ser impulsionada, prioritariamente¹⁰⁰, pela iniciativa empreendedora dos agentes privados, por meio da propriedade privada dos meios de produção e a consequente privatização da apropriação dos frutos econômicos gerados pelo empreendimento, cabendo ao Estado¹⁰¹, como bem destaca Maristela Santos de Araújo Lopes¹⁰², “o acompanhamento e

99 GAMA, Mariana Faraco Lacerda; TAVARES, André Gama. O STF e a Constituição Econômica. Curitiba: Ed. InterSaberes, 2022, p. 25.

100 Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. (Brasil, 1988)

101 Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. (Brasil, 1988)

102 LOPES, Maristela Santos de Araújo. A Atuação do Estado Sobre o Domínio Econômico e o Princípio da Livre Iniciativa Como Fundamento da República e da Ordem Econômica em um Estado Democrático de Direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 25.

estímulo do mercado, reprimindo as situações de anormalidades”. A esse respeito, Fábio Ulhoa Coelho¹⁰³ leciona o seguinte:

A liberdade de iniciativa é elemento essencial do capitalismo; quero dizer, do próprio modo de produção e não somente de sua ideologia. Diferentemente da igualdade e da fraternidade, valores com os quais compôs o mais conhecido slogan revolucionário, a liberdade não é apenas uma palavra de ordem que poderia, depois da vitória sobre a ordem feudal, ser olvidada. O capitalismo depende, para funcionar com eficiência, de um ambiente econômico e institucional em que a liberdade de iniciativa esteja assegurada. Nas épocas e lugares em que o Estado capitalista restringiu seriamente esta liberdade econômica, em prol de medidas protecionistas de determinadas atividades, o resultado foi, em longo prazo, desastroso.

Assim, o Art. 170 da CRFB/1988 definiu como **fundamentos** da **ordem econômica** brasileira a **valorização do trabalho humano** e a **livre iniciativa**; sendo que a sua **finalidade** é assegurar a todos **existência digna**; para tanto, seguindo os referentes da **justiça social**; devendo ser, ainda, observados os princípios balizadores contidos em seus incisos.

Portanto, como destacado acima e pragmaticamente estabelecido pelo *caput* do Art. 170 da CRFB/1988, em sintonia com o Pacto sobre Direitos Sociais, Econômicos e Culturais das Nações Unidas de 1966, a finalidade da ordem econômica brasileira é assegurar a todos, **existência digna**, tendo como referente a **justiça social**. Além disso, devem ser observados os princípios contidos nos incisos pautados pelo próprio Art. 170 que são: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente; VII - redução

103 COELHO, Fábio Ulhoa. Princípios do Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 28.

das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

Em se tratando do propósito de assegurar a todos existência digna, tal referência remete ao próprio princípio da dignidade da pessoa humana, já tratado anteriormente. Desse modo, torna-se explícita a intenção do legislador constituinte em seguir o ditame estabelecido pelo Pacto sobre Direitos Sociais, Econômicos e Culturais das Nações Unidas de 1966, determinando que, do modo de produção capitalista adotado pela CRFB/1988, resulte a todos os membros da sociedade brasileira uma vida respeitosa, inspiradora de autorrespeito, de autoestima, compatível com a condição humana em termos absolutos, conforme os parâmetros contemporâneos.

Portanto, ter por finalidade assegurar a todos uma existência digna, equivale a garantia do bem comum. Nesse sentido, Dalmo de Abreu Dalari¹⁰⁴ cita as palavras do Papa João XXIII, para o qual “o bem comum consiste no conjunto de todas as condições de vida social que consistam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana”. Portanto, para que se justifique a adoção do modo de produção capitalista pela CRFB/1988, tal medida, por se tratar de norma constitucional pragmática, deve proporcionar a todos os brasileiros o desenvolvimento integral de suas personalidades. Dalari prossegue, destacando de forma enfática, que “quando uma sociedade está organizada de tal modo que só promove o bem de uma parte de seus integrantes, é sinal de que ela está mal organizada e afastada dos objetivos que justificam sua existência”.

Não obstante, o legislador constituinte de 1988 estabeleceu como determinação para a existência digna para todos, que tal existência esteja em sintonia com a justiça social. Desse modo, em uma sociedade complexa, fundada na diversidade de seus membros, como se propõe ser a sociedade brasileira, a justiça social se apresentada como fator determinante para a garantia de uma vida digna para

104 DALARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 33. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016, p. 35.

todos, enquanto finalidade da ordem econômica. Para tanto, para tal determinação, reclama-se parâmetros concretos de equidade, pelos quais todos possam ser reconhecidos e apreciados fraternalmente como integrantes de uma sociedade livre, justa e solidária, conforme enunciado pelo inciso I do art. 3º da CRFB/1988.

3. A JUSTIÇA SOCIAL COMO FUNDAMENTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO E SOCIAL DE DIREITO

De acordo com Thomas Hobbes¹⁰⁵, a justiça e a paz são os bens pelos quais os Estados são instituídos. Todavia, não se pode conceber a paz apartada da justiça, pois aquela é atributo desta. Sendo assim, a justiça é a finalidade da sociedade e, por consequência, do Estado, a razão do hipotético contrato social propagado por Hobbes.

Portanto, no estado de natureza, ou seja, no estágio pré-contratual, em que, conforme assevera Hobbes¹⁰⁶, “a condição humana é a da guerra de uns contra os outros”, em que impera a lei do mais forte, não há paz, pois a justiça, como lei natural, está ausente. Então, surge o pacto com o Leviatã, o deus mortal, para estabelecer a paz por meio da justiça do soberano.

Porém, muito antes de Hobbes, Aristóteles¹⁰⁷ já enfatizava que a justiça é a melhor das virtudes, considerando “justo [...] o legal e o igual ou equitativo”, concluindo que “o indivíduo injusto é aquele que [...] toma mais do que lhe é devido”. Assim, com base na lição de Aristóteles, a justiça está relacionada com a equidade e, portanto, pode-se concluir que é injusto o indivíduo que se apropria de mais do que lhe é devido na distribuição dos bens sociais.

105 HOBBS, Thomas. *Leviatã – ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*. Tradução de Rosina D’Angina. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2014, p. 149.

106 HOBBS, Thomas. *Leviatã – ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*. Tradução de Rosina D’Angina. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2014, p. 111.

107 ARISTÓTELES. *Ética A Nicômaco*. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Ed. Edipro, 2014, p. 180/182.

Na mesma esteira, John Rawls¹⁰⁸ afirma que a justiça é a virtude primeira das instituições sociais e, “por conseguinte, na sociedade justa as liberdades da cidadania igual são consideradas irrevogáveis; os direitos garantidos pela justiça não estão sujeitos a negociações políticas nem ao cálculo de interesses sociais”. Rawls destaca que

Há necessidade de um conjunto de princípios para escolher entre os diversos modos de organização social que definem essa divisão de vantagens e para selar um acordo acerca das parcelas distributivas apropriadas. Esses princípios são os princípios da justiça social: são um modo de atribuir direitos e deveres nas instituições básicas da sociedade e definem a distribuição apropriada dos benefícios e dos encargos da cooperação social.

Desse modo, pela lição de John Rawls¹⁰⁹, a justiça tem por objeto a estruturação básica da sociedade, determinando a maneira como as suas principais instituições distribuem os direitos e deveres e o modo como compartilham os frutos da cooperação social. Na sequência, John Rawls pontua que a estrutura social

[...] contém várias posições [...] e que as pessoas nascidas em condições diferentes têm expectativas diferentes de vida, determinadas, em parte, tanto pelo sistema político quanto pelas circunstâncias econômicas e sociais. Assim, as instituições da sociedade favorecem certos pontos de partida mais que outros. Essas são desigualdades muito profundas. Além de universais, atingem oportunidades iniciais de vida; contudo, não podem ser justificadas recorrendo-se à ideia de mérito. É a essas desigualdades,

108 RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. Tradução de Jussara Simões. 4ªed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2016, p. 4/5.

109 RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. Tradução de Jussara Simões. 4ªed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2016, p. 8.

supostamente inevitáveis na estrutura básica de qualquer sociedade, que se devem aplicar em primeiro lugar os princípios da justiça social. A justiça de um arranjo social depende, em essência, de como se atribuem os direitos e os deveres fundamentais e também das oportunidades econômicas e das condições sociais dos diversos setores da sociedade.

Conforme destacado anteriormente, a justiça para Aristóteles está relacionada à equidade e, seguindo essa gênese, John Rawls¹¹⁰, retomando a concepção contratualista de sociedade de Thomas Hobbes, concebe o seu neocontratualismo, em que o “estado de natureza” hobbesiano é substituído pela hipotética “situação original”. Nessa “situação original”, os agentes sociais se encontrariam em uma posição de equidade, pois, encobertos por um “véu de ignorância”, passariam a desconhecer o lugar que ocupam na sociedade e a sorte de cada um na loteria social, bem como seriam desconhecidas as suas habilidades e características pessoais. Dessa forma, sob tais condições de equidade, encobertos por este “véu de ignorância”, é que teriam que decidir sobre a distribuição dos recursos obtidos por meio da cooperação social. Rawls afirma que

A posição original é, pode-se dizer, o *status quo* apropriado e, assim, os consensos fundamentais alcançados nela são equitativos. Isso explica a adequação da expressão “justiça como equidade”: ela expressa a ideia de que os princípios da justiça são definidos por acordo em uma situação inicial que é equitativa.

Assim, na “situação original” concebida por Rawls, em que os agentes sociais estariam encobertos por um “véu de ignorância”, para decidir sobre a distribuição dos recursos obtidos por meio da

110 RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. Tradução de Jussara Simões. 4ªed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2016, p. 14/16.

cooperação social, a condição de equidade seria, enfim, atingida. Ora, a decisão concebida nessas condições, para ser equitativa e, portanto, justa, não dependeria da eventual empatia de cada um em relação aos outros indivíduos e ao todo social. Dessa forma, em “situação original” e encobertos por um “véu de ignorância”, cada agente social, por desconhecer completamente as suas condições pessoais gerais, bem como a posição que ocupa na sociedade, por certo, optaria por critérios equitativos e racionalmente justos quanto à distribuição dos recursos sociais, isso sem ter que apelar para critérios éticos e morais, pois procuraria não correr riscos de prejuízo pessoal. Nesse sentido, John Rawls enfatiza que

Naturalmente, nenhuma sociedade pode ser um sistema de cooperação no qual se ingressa voluntariamente, no sentido literal; cada pessoa se encontra, ao nascer, em determinada situação em alguma sociedade específica, e a natureza dessa situação repercute de maneira substancial em suas perspectivas de vida. Contudo, uma sociedade que satisfaça os princípios da justiça como equidade aproxima-se tanto quanto possível de ser um sistema voluntário, pois obedece aos princípios com os quais pessoas livres e iguais concordariam em circunstâncias equitativas. Nesse sentido, seus membros são autônomos e as obrigações que reconhecem são autoassumidas.

Desse modo, uma decisão equitativa, proveniente de uma “situação original”, em que os representantes dos agentes sociais estariam encobertos por um “véu de ignorância”, por certo, em primeiro lugar, compensaria as condições de nascimento e desenvolvimento e as desvantagens geradas pela loteria social. Assim, a partir de critérios equitativos, tal decisão garantiria saúde e educação, para que todas as crianças e jovens desenvolvam plenamente suas personalidades, para que, ao chegarem à idade adulta, possuam condições equivalentes

perante a sociedade. Não obstante, por certo, tal decisão vedaria qualquer tratamento fundado em discriminações injustificadas, por exemplo, provenientes de preconceitos de gênero, cor, raça, origem e orientação sexual, pois as características pessoais, eventualmente suscetíveis dessas discriminações injustificadas, seriam desconhecidas na “situação original”, em que os agentes sociais estariam encobertos por um “véu de ignorância” e, portanto, havendo a possibilidade de cada um tornar-se alvo de tais indesejáveis ações discriminatórias.

Todavia, John Rawls¹¹¹ ressalta “que não há injustiça nos benefícios maiores recebidos por uns poucos, contanto que, com isso, melhore a situação das pessoas não tão afortunadas”. Portanto, os agentes sociais em “situação original”, encobertos por um “véu de ignorância”, por certo, concluiriam ser razoável a concessão de benefícios maiores para uns poucos, se decorresse da melhora da situação dos menos favorecidos de forma geral.

Mais adiante, John Rawls¹¹² arremata esclarecendo que uma concepção de justiça pode ser mais razoável que outra, se os agentes sociais, ao escolherem os princípios para orientar a distribuição dos bens sociais, estiverem em uma “situação original” e, portanto, em posição de equidade. Por conseguinte, os princípios de justiça devem se classificar pela escolha desses fundamentos em posição de equidade, obtida em estado de “situação original”.

Então, a partir da escolha de princípios determinados em “situação original”, a decisão decorrente deve conceber, conforme John Rawls¹¹³, a garantia de “um sistema social justo [, que defina] o âmbito dentro do qual os indivíduos devem criar seus objetivos, e serve de estrutura de direitos e oportunidades e meios de satisfação, dentro da qual e pela qual se pode procurar alcançar esses fins”. Portanto, esse sistema de justiça é, de fato, a justiça social.

111 RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. Tradução de Jussara Simões. 4ªed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2016, p. 18.

112 RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. Tradução de Jussara Simões. 4ªed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2016, p. 21.

113 RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. Tradução de Jussara Simões. 4ªed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2016, p. 38.

Entretanto, o sistema de justiça social contemporâneo, por certo, é decorrente de séculos de transformação social, com acentuado progresso a partir das declarações de direitos do século XVIII: dos Estados Unidos da América, de 1776, e da França, de 1789. Entretanto, foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 que instituiu um verdadeiro marco civilizatório, motivada pelos horrores produzidos pela Segunda Guerra Mundial.

Então, podemos seguramente afirmar que o principal legado da Segunda Guerra Mundial à humanidade foi, de fato, a visão e a percepção repugnante que as pessoas do mundo todo tiveram das cenas envolvendo desde as câmaras de gás e os fornos crematórios até as pilhas de cadáveres esqueléticos produzidos pelos campos de concentração nazistas, que se constituíam em verdadeiras indústrias de extermínio humano, que movimentavam uma complexa logística para esse funesto objetivo. Esse sistema macabro tinha como objetivo a morte, o extermínio e a aniquilação de etnias e grupos de seres humanos indesejáveis. Esse trágico e incomparável episódio da história humana compôs o cenário para os processos em que foram julgados destacados líderes da Alemanha nazista sob a jurisdição do Tribunal de Nuremberg¹¹⁴, trazendo para a órbita do Direito a apuração e responsabilização em face desse conjunto terrível de atrocidades, com ampla divulgação pela imprensa ao redor do mundo. Os incontáveis mortos empilhados, o método utilizado para matá-los e o motivo para essas milhões de mortes, apesar de estarrecedor, revelou um desprezo em relação ao gênero humano processado, surpreendentemente, de forma ordinária. Essa maneira normalizada de extermínio humano foi denominada por Hannah Arendt¹¹⁵ como “banalidade do mal”¹¹⁶.

Portanto, a “Declaração Universal dos Direitos Humanos” da ONU, de 10 de dezembro de 1948, foi fruto da conscientização sobre

114 ROLAND, Paul. Os Julgamentos de Nuremberg – Os nazistas e seus crimes contra a humanidade. Tradução: Marisa Rocha Motta. Ed. M. Books. São Paulo. 2013. p. 25.

115 ARENDT, Hannah. Eichmann em Jerusalém – Um relato sobre a banalidade do mal. Tradução: José Rubens Siqueira. Ed. Companhia das Letras. São Paulo. 1999.

116 DIAS, Everaldo Medeiros. Fundamentos de Ciência Política & Teoria Geral do Estado. Ed. Paco. Jundiaí/SP: 2023.

a capacidade humana para produzir tamanha monstruosidade, pois, conforme destaca Lynn Hunt¹¹⁷, “a Segunda Guerra Mundial estabeleceu uma nova referência para a barbárie”.

A partir da amplitude internacional da Declaração Universal do Direito Humanos de 1948 e da densidade dos direitos nela declarados, as constituições das nações signatárias passaram a incorporar o fruto do consenso internacional em torno da instituição de tais princípios humanitários.

Portanto, pode-se concluir que o trauma produzido pela crueldade extrema e exposta ao mundo após o silenciamento dos canhões em 1945, metaforicamente empurrou os líderes das nações mundiais para uma hipotética “situação original”, conforme concebido por John Rawls, em que a incerteza de qual posição as pessoas do mundo poderiam estar em uma nova e ainda mais aterrorizante guerra mundial, pode-se imaginar, representou o “véu de ignorância”. Assim, esse momento único de intensa tristeza na história da humanidade produziu, de certa forma, o consenso para uma nova era, sob a tutela da Declaração Universal do Direito Humanos de 1948.

Não obstante os valores sociais contidos na CRFB/1988, em especial, os fundamentos e finalidades já tratados anteriormente e contidos no *caput* do seu art. 170, com destaque à justiça social enquanto finalidade da ordem econômica brasileira, inegavelmente, é fruto direto desse processo que converge para a edificação e aprimoramento de um Estado Democrático e Social de Direito.

Este Estado Democrático e Social de Direito, de acordo com Lenio Luiz Streck e José Luis Bolzan de Moraes¹¹⁸, é fruto da conjugação entre o Estado de Direito e o ideal democrático, somando “as conquistas democráticas, as garantias jurídico-legais e a preocupação social” ao próprio Estado de Direito. Portanto, o Estado Democrático e Social de Direito representa o amadurecimento do processo de “empoderamento

117 HUNT, Lynn. A Invenção dos Direitos Humanos – uma história. Tradução: Rosaura Eichenberg. Ed. Companhia das Letras. São Paulo. 2009. p. 202.

118 STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. Ciência Política e Teoria do Estado. 8ª ed. Livraria do Advogado Ed. Porto Alegre: 2019. p. 98/100.

do mais fraco”, em oposição à “lei do mais forte”, conforme se pode concluir da lição de Fábio Ulhoa Coelho¹¹⁹.

Assim, o Estado Democrático e Social de Direito agrega ao Estado de Direito objetivos e valores democráticos e sociais, os quais não se restringem à esfera política, em específico, no processo de eleição dos governantes, mas, sim, na busca pela harmonia social, objetivando a concretização de uma sociedade fundada em princípios equitativos, garantidores da justiça social.

Portanto, a inserção da justiça social como finalidade da ordem econômica no *caput* do art. 170 da CRFB/1988 representa, mais do que uma suposta ideologia de cunho social adotada pelo legislador constituinte de 1988, a vinculação por parte do Brasil, enquanto signatário da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, dos princípios de tal norma de jurisdição internacional, bem como da incorporação do Pacto sobre Direitos Sociais, Econômicos e Culturais das Nações Unidas de 1966. Dessa forma, a condição da justiça social como finalidade da ordem econômica faz com que o Brasil esteja em sintonia com a comunidade internacional.

119 COELHO, Fábio Ulhoa. *Conflito – A origem do direito*. Ed. WHF Martins Fontes. São Paulo: 2023. p. 29.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. Eichmann em Jerusalém – Um relato sobre a banalidade do mal. Tradução: José Rubens Siqueira. Ed. Companhia das Letras. São Paulo. 1999.

ARISTÓTELES. Ética A Nicômaco. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Ed. Edipro, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2022.

COELHO, Fábio Ulhoa. Conflito – A origem do direito. Ed. WHF Martins Fontes. São Paulo: 2023.

COELHO, Fábio Ulhoa. Princípios do Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 5. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2007.

DALARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 33. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016.

DIAS, Everaldo Medeiros. Fundamentos de Ciência Política & Teoria Geral do Estado. Ed. Paco. Jundiaí/SP: 2023.

GAMA, Mariana Faraco Lacerda; TAVARES, André Gama. O STF e a Constituição Econômica. Curitiba: Ed. InterSaber, 2022.

GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. 19ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2018.

HOBBS, Thomas. *Leviatã – ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*. Tradução de Rosina D'Angina. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2014.

HUNT, Lynn. *A Invenção dos Direitos Humanos – uma história*. Tradução: Rosaura Eichenberg. Ed. Companhia das Letras. São Paulo. 2009.

KRETZ, Andrietta. *Autonomia da vontade e eficácia horizontal dos direitos fundamentais*. Florianópolis: Momento Atual, 2006.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitucion*. 7ª Madrid, Tecnos Ed., 2001.

MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial Brasileiro – Teoria da Empresa e Títulos de Crédito*. 13ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2021.

LOPES, Maristela Santos de Araújo. *A Atuação do Estado Sobre o Domínio Econômico e o Princípio da Livre Iniciativa Como Fundamento da República e da Ordem Econômica em um Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

MASSO, Fabiano Del. *Direito Econômico Esquematizado*. 4. ed. São Paulo: Método, 2016.

OLIVEIRA, Dinara de Arruda. *A Dignidade Humana como Limitador da Ordem Econômica*. São Paulo: Ed. Dialética, 2023.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregório. *Curso de derechos fundamentales: teoria general*. Madrid: Universidad Carlos III, 1999.

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Tradução de Jussara Simões. 4ªed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2016.

ROLAND, Paul. Os Julgamentos de Nuremberg – Os nazistas e seus crimes contra a humanidade. Tradução: Marisa Rocha Motta. Ed. M. Books. São Paulo. 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988. 3ª ed. Porto Alegre. Ed. Livraria do Advogado, 2004.

SEATZU, Francesco in Peces-Barba Martínez. Gregorio, García, Eusebio Fernández; Roig, Rafael de Asís; Roig, Francisco Javier Ansuátegui; Liesa, Carlos Fernández. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Vigilancia de su Aplicación in Historia de los Derechos Fundamentales. Tomo IV, Volumen III, libro I. Madrid; Dykinson, 2013.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. Ciência Política e Teoria do Estado. 8ª ed. Livraria do Advogado Ed. Porto Alegre: 2019.

A EMPRESA E A DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS À LUZ DOS PRINCÍPIOS ORIENTADORES DA ONU

Gabriela Maciel Lamounier¹²⁰

Luciana de Castro Bastos¹²¹

INTRODUÇÃO

Na era contemporânea, a interface entre as operações empresariais e a proteção dos direitos humanos emergiu como um imperativo moral e estratégico de crescente relevância. A globalização, ao expandir horizontes econômicos, trouxe consigo desafios éticos complexos, evidenciando a necessidade de um compromisso firme por parte das empresas na defesa e promoção dos direitos humanos. Em resposta a esses desafios, os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) foram estabelecidos, oferecendo um marco inovador e normativo para guiar as corporações em suas responsabilidades sociais.

O objetivo da presente pesquisa é explicar os princípios contidos no documento da ONU “Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos”, sua importância e a aplicabilidade na atualidade. Os princípios encontram-se estruturados em três pilares: proteger, respeitar e reparar.

Esses Princípios não apenas delineiam a expectativa de que as empresas respeitem os direitos humanos, mas também consagram

120 Advogada. Professora universitária. Bacharel em Direito pela Universidade FUMEC. Especialista em Direito Processual e Direito Ambiental pela PUC/MG. Especialista em Direito Digital pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Mestre e Doutora em Direito Público e Pós-Doutora em Direito Penal pela PUC/MG. Facilitadora de Constelações Familiares e Sistêmicas. E-mail: gabilamounier78@gmail.com

121 Professora universitária. Coordenadora dos Cursos de Especialização a Distância em Legal Tech: Direito, Inovação e Startups e em Direito Bancário e do Mercado Financeiro da PUC Minas Virtual; Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Veiga de Almeida/RJ; Graduada em Direito pela Universidade Iguazu/RJ. Mestre em Direito Privado pela PUC/MG. E-mail: luciana.castro@zipmail.com.br

um paradigma de devida diligência que exige uma integração proativa desses direitos nas práticas empresariais. Ademais, ao promoverem um equilíbrio entre o lucro e a ética, buscam assegurar que o desenvolvimento econômico não seja alcançado à custa da dignidade e das liberdades fundamentais.

Diante desse contexto, este artigo explora a interseção crucial entre a atuação empresarial e a defesa dos direitos humanos, analisando como os Princípios Orientadores da ONU redefinem as responsabilidades corporativas e impõem uma ética de transparência e justiça. Em uma época em que a legitimidade e a sustentabilidade das empresas estão inextricavelmente ligadas à sua capacidade de respeitar e promover os direitos humanos, entender e aplicar esses princípios se torna não apenas uma obrigação moral, mas uma estratégia indispensável para a prosperidade em longo prazo.

Para tanto, será demonstrada a relação do Direito Empresarial com os Direitos Humanos, enfatizando o respeito e proteção dos direitos humanos por parte, principalmente, das empresas.

De acordo com o documento da ONU, todos os Estados e todas as empresas devem respeitar os direitos humanos, buscando atuar também de forma preventiva. É preciso associar o desenvolvimento socioeconômico à preservação ambiental para garantir a sustentabilidade, bem como respeitar as relações trabalhistas e consumeristas.

A metodologia adotada é a teórico-bibliográfica, desenvolvida por meio de artigos científicos publicados em revistas impressas e eletrônicas e de doutrinas.

O estudo visa capturar a importância crítica dos Princípios Orientadores da ONU para empresas em um contexto globalizado, sublinhando a necessidade de harmonizar práticas empresariais com a proteção dos direitos humanos.

1. OS DIREITOS HUMANOS E O DIREITO EMPRESARIAL

À medida que a sociedade se desenvolve, os direitos humanos também sofrem modificações, ampliando-se. São direitos universais, indivisíveis, inalienáveis inerentes à dignidade da pessoa humana.

Primeiramente há que se ressaltar que os direitos humanos são aqueles reconhecidos internacionalmente em acordos, tratados, convenções, pactos ou qualquer outra denominação. Ao serem previstos nas Constituições dos Estados, os direitos humanos passam a receber a nomenclatura de “direitos fundamentais”.

Direitos Humanos, segundo define Geraldo Pisarello¹²², são os direitos de maior relevância aos interesses e necessidades do homem, razão pela qual se encontram previstos nos acordos, tratados, protocolos, pactos e convenções de direito humanos no âmbito internacional.

A dignidade da pessoa humana é o ponto crucial da defesa dos direitos humanos. Os direitos humanos abrangem os direitos à vida, à liberdade, ao trabalho em condições dignas, à educação, à saúde, ao lazer, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, entre outros. E, doutrinariamente, os direitos humanos dividem-se em gerações ou dimensões.

A utilização da nomenclatura “gerações” foi feita originariamente pelo jurista francês Karel Vasak.¹²³ E alguns autores preferem essa nomenclatura, por exemplo, Geraldo Pisarello, Paulo Bonavides, Gilmar Mendes, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Sven Peterke e Celso Lafer.¹²⁴

122 PISARELLO, Geraldo. **Los derechos sociales y sus garantías**: elementos para una reconstrucción. Madrid: Trotta, 2007.

123 PETERKE, Sven. **O Direito Internacional dos Direitos Humanos como Direito Positivo**. In: PETERKE, Sven (Coord.). Manual prático de Direitos Humanos internacionais. Brasília/DF: Escola Superior do Ministério Público da União, 2010.

124 PISARELLO, op. cit., 2007.

Sidney Guerra¹²⁵ e outros autores criticam o termo “gerações”, alegando que a utilização desse termo leva a uma ideia equivocada de uma nova geração vem superar a antiga, como se houvesse uma sucessão cronológica dos direitos. Por essa razão, preferem usar a nomenclatura “dimensões”, demonstrando que as dimensões se acumulam, surgindo em diferentes momentos históricos.

O direito ao trabalho em condições dignas é um direito segunda dimensão/geração. Tal geração abrange os direitos sociais e econômicos.

O direito ambiental e o direito do consumidor são direitos de terceira dimensão/geração. Os direitos de terceira dimensão, também denominados direitos metaindividuais ou transindividuais, são os direitos de solidariedade e fraternidade, voltados para a proteção da coletividade.¹²⁶

Ensina Sidney Guerra¹²⁷ que os direitos de terceira dimensão surgiram como resposta à dominação cultural e à exploração da classe trabalhadora, especialmente nos países em desenvolvimento. Alguns autores mencionam a existência de direitos de quarta e quinta dimensões/gerações.

O Direito Empresarial, por sua vez, trata das atividades econômicas organizadas para a produção ou circulação de bens ou serviços, conforme disposto no artigo 966 do Código Civil Brasileiro.¹²⁸

Nos dizeres de Ricardo Negão¹²⁹, é empresarial “toda e qualquer atividade econômica, organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços, excluídas as decorrentes de profissão de cunho intelectual, de natureza científica, literária ou artística”.

125 GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos**: curso elementar. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

126 LAMOUNIER, Gabriela Maciel; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Entendendo os Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Expert Editora, 2021.

127 GUERRA, op. cit, 2017.

128 BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 01.jun.2024.

129 NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito empresarial**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 33.

Assim, com a evolução do direito empresarial, a empresa passou a ser compreendida como a atividade de organização dos fatores de produção, para a criação ou oferta de bens ou de serviços em massa.

“Constata-se que a geração de bens e serviços é realizada essencialmente a partir do agrupamento dos recursos naturais e financeiros disponíveis. A estes dois elementos deve-se acrescer a mão de obra humana e os conhecimentos tecnológicos existentes, fatores aptos à otimização e transformação dos recursos naturais e financeiros”¹³⁰.

E, mais, “considera-se que, quando deixados entregues a si próprios, a terra, o trabalho e o capital não produzem nada. Deve haver alguém, um indivíduo ou um grupo de pessoas, que organize estes três fatores de modo a que possa haver produção”¹³¹.

Não há dúvida de que a mão de obra humana é essencial na organização dos fatores de produção de uma atividade empresarial por sua habilidade, conhecimento e adaptabilidade. Funcionários trazem inovação, flexibilidade e capacidade de comunicação, fundamentais para a execução de tarefas, resolução de problemas e interação com *stakeholders*.

A presença humana permite personalização, qualidade e agrega valor ao transformar recursos em produtos e serviços. Além disso, a motivação e a cultura organizacional, impulsionadas pelo trabalho humano, contribuem para a eficiência, ética e responsabilidade nas operações, aspectos difíceis de replicar por tecnologia ou capital.

No entanto, essa importância traz a responsabilidade de proteger não apenas os direitos trabalhistas, mas também os direitos do consumidor e o direito ambiental. As atividades empresariais podem afetar significativamente esses direitos, tornando essencial a atenção a práticas justas e sustentáveis.

130 PIMENTA, Eduardo Goulart. **Estrutura jurídica da empresa na era digital**. Belo Horizonte: Editora Expert, 2024, p. 13.

131 ROSSETTI, José Paschoal. **Introdução à Economia**. 2.ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2003, p. 91.

Os direitos humanos que mais podem ser afetados pelas atividades empresariais são os direitos trabalhistas, os direitos do consumidor e o direito ambiental. Por isso, requerem maior atenção.

A proteção dos direitos do consumidor assegura a qualidade e a segurança dos produtos e serviços oferecidos, enquanto o respeito ao direito ambiental garante que as operações empresariais não prejudiquem o meio ambiente. Assim, a integração dessas responsabilidades promove uma atuação ética, assegurando a sustentabilidade e a confiança dos consumidores, além de contribuir para o sucesso em longo prazo da empresa.

A Carta Internacional dos Direitos Humanos é composta pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966.

Os princípios e direitos fundamentais trabalhistas encontram-se previstos na Declaração da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e em Convenções da OIT. As atividades empresariais estão diretamente ligadas ao direito ao trabalho em condições dignas, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao direito do consumidor.

A empresa cumpre relevante papel social e econômico, produzindo bens e serviços, fazendo circular o capital, criando empregos, diretos ou indiretos, e gerando a arrecadação tributária para o Estado. Além disso, várias das atividades outrora exclusivamente estatais (saúde, educação, transporte, previdência) foram transferidas aos titulares da livre iniciativa econômica. Doravante, o acesso a bens essenciais não é feito na qualidade de cidadão social, mas sim como consumidor de serviços concedidos pelo poder estatal.¹³²

132 SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini; SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. Direitos Humanos, Empresa e Desenvolvimento Sustentável. **Revista Direito e Desenvolvimento**. João Pessoa, v. 6, n. 12, p. 145-156, 2015.

No Brasil, infelizmente, são poucas as empresas que possuem políticas que respeitam os direitos humanos. Cerca de 90% das empresas afirmam respeitar os direitos humanos. Contudo, apenas 26% têm políticas que atuam efetivamente nesse sentido.¹³³

As empresas não são apenas instituições econômicas que somente visam ao lucro, como outrora eram vistas. Elas devem atuar também no sentido de cumprir regras para não violarem os direitos humanos, tanto nas relações trabalhistas como nas relações consumeristas e ambientalistas. Assim, uma empresa constrói sua sólida reputação empresarial.¹³⁴

As empresas exercem também uma função social em que suas atividades devem ser voltadas para os interesses coletivos, ou seja, há também uma função solidária.¹³⁵

Além disso, ao violar os direitos humanos, as empresas acabam enfrentando disputas judiciais e a degradação de sua reputação.

2. A ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

As violações de direitos humanos derivadas da Segunda Guerra Mundial fizeram com que a sociedade internacional sentisse maior necessidade de se buscar a paz mundial e a segurança internacional. Sendo assim, os Estados soberanos se uniram e criaram a Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945.

Assim, no dia 25 de junho de 1945, foi assinada em São Francisco, a “Carta das Nações Unidas”, também conhecida como “Carta da ONU” ou “Carta de São Francisco”, que entrou em vigor em 24 de outubro de 1945, quando China, Estados Unidos, França, Reino Unido, e a ex-União Soviética (os cinco membros permanentes do Conselho de

133 SINGUE. **O papel das empresas na defesa dos direitos humanos**. 2023. Disponível em: <https://singue.com.br/direitos-humanos/>. Acesso em: 28.mai.2024.

134 JUNTOS NEGOCIOS TECNOLOGIA E DESENVOLVIMENTO. **Qual o papel das empresas na defesa dos direitos humanos?** Disponível em: <https://juntosnegocios.com.br/qual-o-papel-das-empresas-na-defesa-dos-direitos-humanos/>. Acesso em: 28.mai.2024.

135 SANCHES; SILVEIRA, op. cit., 2015.

Segurança), e a maioria dos países-membros fundadores ratificaram este documento.

Em 2011, John Ruggie elaborou os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos e apresentou o documento ao Conselho de Direitos Humanos da ONU. Este documento dispõe sobre diretrizes voluntárias a Estados e empresas ligados às atividades empresariais e direitos humanos.¹³⁶

É importante que a empresa demonstre sua preocupação com a promoção dos direitos humanos por meio da implementação de políticas internas para garantir um ambiente de trabalho seguro e saudável. É também importante que a empresa identifique e avalie os riscos relacionados aos direitos humanos em suas atividades.¹³⁷

No Brasil, o Decreto n. 11.772/2023 instituiu o Grupo de Trabalho Interministerial para elaboração de proposta da Política Nacional e Direitos Humanos e Empresas no âmbito do Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania.

Conforme o artigo 2º do Decreto 11.772/2023¹³⁸, compete ao Grupo de Trabalho Interministerial:

- I - elaborar estudos sobre os ordenamentos jurídicos nacional e internacional de proteção de direitos humanos com relação à atividade empresarial, com vistas à elaboração e à implementação da Política Nacional de Direitos Humanos e Empresas; e
- II - propor medidas e ações para a melhoria da efetividade das políticas públicas destinadas:
 - a) à regulamentação da atuação das empresas quanto à promoção e à defesa dos direitos humanos;

136 BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. **Sobre Direitos Humanos e Empresas**. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/direitos-humanos-e-empresas/entenda-a-politica-de-empresas-e-direitos-humanos>. Acesso em: 30.mai.2024.

137 SINGUE, op. cit.

138 BRASIL. **Decreto n. 11.772 de 9 de novembro de 2023**. Institui o Grupo de Trabalho Interministerial para elaboração de proposta da Política Nacional e Direitos Humanos e Empresas. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Decreto/D11772.htm#art10. Acesso em: 29.mai.2024.

- b) à reparação das violações aos direitos humanos e ao respectivo monitoramento; e
- c) à implementação de políticas empresariais consonantes com as diretrizes normativas nacionais e internacionais.

A Organização das Nações Unidas (ONU) desempenha um papel crucial na promoção e proteção dos direitos humanos no contexto empresarial. Suas iniciativas, como a formulação dos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, estabelecem um marco normativo essencial para que empresas ao redor do mundo integrem o respeito aos direitos humanos em suas operações.

A ONU, por meio de suas resoluções e diretrizes, oferece um *framework* robusto que orienta as empresas na adoção de práticas responsáveis e sustentáveis, promovendo um equilíbrio entre desenvolvimento econômico e proteção dos direitos fundamentais.

Assim, a ONU consolida-se como um agente central na governança global, impulsionando a responsabilidade corporativa e incentivando um modelo de negócios que contribua para o desenvolvimento social igualitário e respeitoso dos direitos humanos.

3. OS PRINCÍPIOS ORIENTADORES DA ONU SOBRE EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS

A globalização e o avanço da própria sociedade fazem com que novas necessidades surjam, bem como novos anseios e conquistas. Mas atender às necessidades de um mundo globalizado e cada vez mais capitalista, demanda vários cuidados para a proteção dos direitos humanos.

Para tanto, John Ruggie foi nomeado pelo então secretário da ONU para elaboração do referido documento. Em 2008, Ruggie apresentou o

Framework “Protect, Respect and Remedy”, uma estrutura em relação à atividade das empresas e aos direitos humanos.¹³⁹

Em 2011, a ONU, por meio do Conselho de Direitos Humanos, aprovou o documento intitulado “Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos”, em que dispõe de 31 princípios orientadores demonstrando que Estados e empresas precisam atuar conjuntamente.

É importante esclarecer quais as violações de direitos humanos o documento trata, “porque um marco nacional que venha reproduzir essa lógica dominante da responsabilidade social corporativa sem obrigações diretas pode causar mais um efeito prejudicial do que benéfico”¹⁴⁰.

Conforme ensina Carina Trida¹⁴¹, este documento incentiva a aplicação dos três pilares de John Ruggie (proteger, respeitar e reparar) ao Estado e às empresas para que se proteja os direitos humanos de forma efetiva, principalmente em relação aos trabalhadores, que passam a contar com novas ferramentas como o *compliance* empresarial e o *due diligence*.

É muito importante esclarecer que os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos baseiam-se em três pilares: proteger, respeitar e reparar. Todavia, não são normas de direito internacional e não determinam a responsabilidade empresarial nas violações de direitos humanos¹⁴².

139 HOMA - Instituto Brasileiro de Direitos Humanos e Empresas. **Os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU**. 2020. Disponível em: <https://homacdhe.com/index.php/2020/10/06/os-principios-orientadores-sobre-empresas-e-direitos-humanos-da-onu/>. Acesso em: 19.mai.2024.

140 CARDOSO. Thaís. **Especialistas discutem aplicação de princípios da ONU sobre empresas e direitos humanos**. 2021. Instituto de Estudos Avançados. Universidade de São Paulo - Polo Ribeirão Preto. Disponível em: <https://rp.iea.usp.br/especialistas-discutem-principios-da-onu-sobre-empresas-e-direitos-humanos>. Acesso em: 19.mai.2024.

141 TRIDA, Carina Alamino. Os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU e sua aplicação como nova ferramenta para a efetivação dos direitos dos trabalhadores. **Revista de Direito Internacional e Globalização Econômica** - Edição anual contínua. PUC/São Paulo, v. 8, n. 8, p. 61 a 79, 2021.

142 CARDOSO, op. cit., 2021.

Apesar de os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos fornecerem uma estrutura valiosa para a proteção, o respeito e a reparação em relação aos direitos humanos, é crucial reconhecer que eles não constituem normas de direito internacional vinculativas. Assim, enquanto guiam boas práticas empresariais, a responsabilidade jurídica das empresas por violações de direitos humanos depende das leis e regulamentações locais e internacionais em vigor, que devem ser cumpridas rigorosamente para garantir a conformidade legal e a justiça.

3.1 OS TRÊS PILARES: PROTEGER, RESPEITAR E REPARAR

Os três pilares - proteger, respeitar e reparar - dividem o documento dos Princípios Orientadores em três partes.

Há que se esclarecer que, embora exista a preocupação com a proteção dos direitos humanos, o documento não prevê meios para proteger os indivíduos se o Estado se quedar inerte ou se sua legislação for ineficiente¹⁴³.

O documento da ONU expõe “um texto muito genérico, não impondo medidas práticas e contundentes para garantir de fato a reparação”.¹⁴⁴

No Brasil, a responsabilidade das empresas pela violação dos direitos humanos pode recair em várias searas do direito, como a responsabilidade penal, administrativa, civil, trabalhista, ambiental e consumerista.

A título de exemplo, a reparação civil encontra previsão no Código Civil brasileiro, em seu artigo 927.

Art. 927, CC. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

143 HOMA, op. cit., 2020.

144 Ibid., 2020.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.¹⁴⁵

A Constituição Federal de 1988 prevê a tríplice responsabilidade ambiental, tanto para a pessoa física quanto para a pessoa jurídica. Do mesmo modo prevê a Lei 9.605/1998, conhecida como “Lei de Crimes Ambientais”.

Art. 225, §3º, CF. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.¹⁴⁶

A estrutura dos três pilares – proteger, respeitar e reparar – formulada nos Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos, proporciona um quadro abrangente para abordar os impactos empresariais sobre os direitos humanos.

O primeiro pilar, a responsabilidade do Estado de proteger, sublinha a necessidade de legislações e políticas eficazes que previnam abusos e garantam um ambiente regulatório adequado.

O segundo pilar, a responsabilidade das empresas de respeitar, exige que as corporações adotem medidas internas para evitar a violação de direitos humanos em suas operações, integrando esses princípios em suas estratégias e culturas corporativas.

Finalmente, o terceiro pilar, o acesso a mecanismos de reparação, destaca a importância de oferecer às vítimas de abusos empresariais vias eficazes de remediação.

145 BRASIL, op. cit., 2002.

146 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01.jun.2024.

Juntos, esses pilares formam uma base sólida para a promoção de um comportamento empresarial ético, assegurando que as empresas contribuam positivamente para a sociedade e que os direitos dos indivíduos sejam efetivamente protegidos e reparados em caso de violações.

Ensina Ana Cláudia Atchabahian¹⁴⁷ que o acesso à justiça é uma das principais maneiras de certificar o desenvolvimento e a liberdade dos indivíduos. Dessa maneira, a responsabilização de empresas por violações aos Direitos Humanos é uma das possíveis soluções para que haja uma transformação cultural de promoção e proteção corporativa dos Direitos Humanos. Para tanto, é necessário que haja igualdade de acesso à justiça para todos.

3.2 PRINCÍPIOS ORIENTADORES

Os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU (POs), também denominados “Princípios Ruggie”, é um documento composto de 31 (trinta e um) princípios, baseados nos três pilares “proteger, respeitar e reparar” já mencionados.

Para Ana Cláudia Atchabahian¹⁴⁸, os princípios tratam dos métodos e técnicas estatais de denúncias judiciais e extrajudiciais, bem como métodos de denúncias próprios das empresas, que devem estar disponíveis àqueles que sofrerem violações aos seus direitos por parte daquelas.

147 ATCHABAHIAN, Ana Cláudia Ruy Cardia. **Direitos humanos e empresas**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Tomo: Direito Internacional. FINKELSTEIN, Cláudio; LIMA, Clarisse Laupman Ferraz (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/555/edicao-1/direitos-humanos-e-empresas>. Acesso em: 01.jun.2024. 148 Ibid., 2017.

3.2.1 O DEVER DO ESTADO DE PROTEGER OS DIREITOS HUMANOS

A proteção, ligada ao dever do Estado de proteger os direitos humanos contra violações cometidas em seu território, abrange os princípios de 1 a 10.

Em tais princípios verifica-se que, tanto as empresas quanto os Estados soberanos, devem identificar os riscos de suas atividades para preveni-los ou mesmo mitigar os danos que podem ser causados. Em casos de eventuais danos, há que se ter a reparação.

Os Estados devem adotar medidas para que haja a promoção do respeito empresarial pelos direitos humanos, por meio de leis e políticas empresariais. Essas leis podem abranger as áreas trabalhistas, ambientais, de privacidade e antissuborno. Os Estados devem analisar se essas leis proporcionam um ambiente propício aos negócios em respeito pelos direitos humanos.

No Brasil, por exemplo, a Lei n. 11.770/2008 permite que as empresas estendam o salário-maternidade por mais 60 dias, além dos 120 dias já garantidos para as funcionárias gestantes, desde que haja adesão ao Programa Empresa Cidadã.¹⁴⁹

Contudo, infelizmente, as leis e políticas não oferecem orientação suficiente e eficaz às empresas para que respeitem os direitos humanos em sua totalidade, principalmente em relação à proteção das pessoas que se encontram em condição de vulnerabilidade.

Assim, os Estados podem ser responsabilizados quando não tomam as medidas apropriadas para prevenir, investigar, punir e reparar as violações de direitos humanos cometidas pelas empresas em seus territórios.¹⁵⁰

149 LICKS ATTORNEYS. **Princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos das Nações Unidas**. 2023. Disponível em: <https://www.lickslegal.com/post/principios-orientadores-sobre-empresas-e-direitos-humanos-das-nacoes-unidas>. Acesso em: 01.jun.2024.

150 UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. **Guiding Principles on Business and Human Rights: “protect, respect and remedy” framework**. New York, 2011. Disponível em: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf. Acesso em: 01.jun.2024.

Os contratos internacionais firmados pelos Estados com empresas estrangeiras devem conter cláusulas que propiciem o respeito aos direitos humanos. Quando uma empresa estrangeira está no território de outro país, como as multinacionais, por exemplo, é preciso que os Estados de origem adotem medidas para evitar que as empresas violem os direitos humanos.

Um Estado pode celebrar acordos internacionais de cunho comercial com outro Estado ou com uma empresa. Seja em qual modalidade for o acordo celebrado, o Estado deve assegurar que suas decisões políticas não interfiram nas políticas públicas de fomento à proteção dos direitos humanos.¹⁵¹

Os Estados quando fazem parte de instituições multilaterais que lidam com questões empresariais, como o comércio internacional e as instituições financeiras, devem manter as suas obrigações em relação à proteção dos direitos humanos.¹⁵²

Existem fortes razões políticas para que os Estados de origem definam claramente as expectativas de que as empresas respeitem os direitos humanos no exterior, especialmente onde o próprio Estado está envolvido ou apoia esses negócios. Por tal razão, as empresas tidas como “matrizes” relatam as operações globais de toda a empresa e os padrões de desempenho exigidos pelas instituições que apoiam investimentos no exterior.¹⁵³

Conforme já explicado, os princípios orientadores incentivam a proteção e o respeito aos direitos humanos e à reparação no caso de violações, principalmente em relação aos trabalhadores, que passam a contar com os instrumentos de o *compliance* empresarial e o *due diligence*.

Due diligence é um procedimento de levantamento de dados sobre uma empresa a fim de verificar se ela está em dia com suas obrigações,

151 LICKS ATTORNEYS, op. cit., 2023.

152 UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS., op. cit., 2011.

153 Ibid., 2011.

avaliando também a viabilidade dos investimentos e empreendimentos em relação à gestão de riscos, contabilidade e governança¹⁵⁴.

Por sua vez, *compliance* é um conjunto de mecanismos que uma empresa segue a fim de se certificar de que esteja atuando de acordo com as legislação e regulamentos aplicáveis em determinada área.

Os Estados precisam assumir uma abordagem ampla para administrar os negócios e os recursos humanos de modo a garantir a coerência política vertical (leis e procedimentos para implementar os direitos humanos) e horizontal (apoio e aparatos para as práticas comerciais).¹⁵⁵

No Brasil, é necessária a existência de normas direcionadas às pessoas jurídicas da Administração Pública Direta e Indireta para o cumprimento dos Princípios orientadores.¹⁵⁶

Ainda que ocorra a delegação da prestação de um serviço público (autorização, permissão ou concessão) que possa impactar o proveito e uso dos direitos humanos, os Estados devem exercer uma supervisão adequada, a fim de cumprir suas obrigações para com os direitos humanos.

Apesar de o Brasil não se encontrar em conflito armado com outro país, é um Estado que possui áreas afetadas pela violência desenfreada, cujas políticas públicas de segurança não têm sido capazes de deter.¹⁵⁷ Mesmo nessas áreas, o Estado deve colaborar com as empresas para que evitem as violações aos direitos humanos, principalmente, nos casos de assédio sexual nas empresas.

154 DOCUSIGN. **Due diligence e compliance:** o que é, aplicações e qual a diferença. 2022. Disponível em: <https://www.docusign.com/pt-br/blog/due-diligence-e-compliance>. Acesso em: 20.mai.2024.

155 UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS., op. cit., 2011.

156 LICKS ATTORNEYS, op. cit., 2023.

157 Ibid., 2023.

3.3.2 A RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS DE RESPEITAR OS DIREITOS HUMANOS

O respeito, que corresponde à ideia de responsabilização das empresas em relação à proteção e respeito aos direitos humanos, abrange os princípios de 11 a 24. As empresas têm a obrigação de respeitar os direitos humanos.

A responsabilidade social das empresas consiste no cumprimento dos objetivos empresariais em equilíbrio com a proteção dos direitos humanos. Por isso, as empresas necessitam de políticas e procedimentos adequados para promover a proteção desses direitos.

A fim de medir e compreender os riscos de violação dos direitos humanos que a atividade empresarial pode causar, as empresas precisam reconhecer e avaliar as consequências que podem ocorrer. Tais avaliações devem ser realizados de forma regular e periódica.

Para tanto, as empresas devem se atentar aos impactos específicos sobre indivíduos de grupos em estado de vulnerabilidade, e ter em mente os diferentes riscos que podem ser enfrentados por mulheres e homens.¹⁵⁸

Muitas empresas possuem políticas e regulamentos com normas de conduta e ética antiassédio. Contudo, geralmente tais normas visam somente ao assédio moral ou sexual, esquecendo-se de abranger normas de segurança do trabalho, saúde ocupacional, saúde física e mental, jornada de trabalho, e tantas outras.¹⁵⁹ As normas devem estar disponíveis a qualquer pessoa.

As pequenas e médias empresas podem ter menor capacidade de gestão do que empresas maiores, mas toda e qualquer empresa deve respeitar os direitos humanos, independentemente do seu porte ou campo de atuação.

158 UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS, op. cit., 2011.

159 LICKS ATTORNEYS, op. cit., 2023.

No entanto, a maneira de desempenhar suas atividades pode variar, dependendo da sua estrutura e de recursos disponíveis.¹⁶⁰

O compromisso empresarial em relação ao respeito aos direitos humanos deve ser incorporado em todas as funções empresariais. As conclusões das avaliações dos impactos reais e potenciais feitas devem receber o devido crédito, e as prevenções, mitigações e eventuais reparações devem ser colocadas em prática.

Deve ser feito monitoramento sobre os resultados das ações preventivas das empresas a fim de verificar se as medidas adotadas estão sendo eficazes para evitar as violações aos direitos humanos. O monitoramento pode incluir contratos e avaliações de desempenho, bem como inquéritos e auditorias.

É fato incontroverso que o Brasil não possui uma cultura de comunicação espontânea sobre as medidas adotadas para evitar as violações aos direitos humanos, não sendo transparentes.

Se instrumentos mais recentes, como a colaboração premiada e o acordo de leniência, são incentivos para relatos espontâneos, na verdade miram tão somente as situações em que houve a participação de outros agentes. No direito penal, embora a acusação eficaz contribua para a redução da pena do crime, não existem instrumentos mais assertivos para o comércio o relato espontâneo de ilicitudes.¹⁶¹

A comunicação pode se dar em reuniões presenciais ou virtuais, consultas e relatórios.

A responsabilidade das empresas de respeitar os direitos humanos constitui um eixo central nos Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos. Esse compromisso vai além da conformidade legal, exigindo que as empresas adotem uma

160 Ibid., 2023.

161 LICKS ATTORNEYS, op. cit., 2023.

abordagem proativa para identificar, prevenir e mitigar impactos adversos sobre os direitos humanos em toda a sua cadeia de valor.

A implementação de políticas e práticas corporativas robustas, que incluem a realização de devidas diligências, torna-se essencial para integrar os direitos humanos nas operações diárias e na tomada de decisões estratégicas.

A transparência e a responsabilização são fundamentais, pois demonstram o compromisso da empresa com práticas éticas e fortalecem a confiança de todas as partes interessadas.

Em resumo, a responsabilidade empresarial de respeitar os direitos humanos não só protege os indivíduos e as comunidades, mas também fortalece a reputação da empresa e contribui para um desenvolvimento sustentável e inclusivo.

3.3.3 ACESSO A MECANISMOS DE REPARAÇÃO

O acesso a mecanismos de reparação é um componente vital no sistema de proteção aos direitos humanos estabelecido pelos Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos. Esses mecanismos garantem que indivíduos afetados por abusos corporativos possam obter justiça e remediação de forma eficaz e acessível.

A reparação, ligada ao dever de reparar de forma adequada quando houver violação aos direitos humanos, abrange os princípios 25 ao 31. Ressalta-se que o princípio 22 já trata da reparação.

Os Estados devem garantir acesso judicial ou extrajudicial aos mecanismos de reparação eficazes aos danos sofridos pelas atividades empresariais em relação às violações de direitos humanos.

Os Estados têm o dever de estabelecer mecanismos extrajudiciais eficazes e apropriados que operem paralelamente aos mecanismos judiciais, buscando a integral reparação dos danos causados pelas violações de direitos humanos. Os mecanismos extrajudiciais podem

ocorrer, por exemplo, pela mediação e os Estados devem contemplar formas de facilitar o acesso a esses meios.

Vale ressaltar que os mecanismos extrajudiciais de denúncia podem ser ou não estatais e devem ser legítimos, acessíveis, previsíveis, equitativos, transparentes, compatíveis e contínuos, seja na esfera pública, seja na privada.

Os mecanismos utilizados podem ser administrados por uma empresa isoladamente ou com partes interessadas, por uma associação industrial ou por um grupo composto por diversas partes interessadas.¹⁶²

O Poder Judiciário deve estar livre de qualquer coação ou formas de corrupção e pressões econômicas e/ou políticas por parte de outros Estados ou mesmo de corporações para que possa proporcionar o devido julgamento no caso de violações aos direitos humanos.¹⁶³

Por sua vez, as empresas devem estabelecer ou participar de mecanismos de denúncia eficazes, capazes de atender rapidamente as pessoas e as comunidades que sofram com o impacto negativo de suas atividades para que se tenha uma reparação satisfatória dos danos provocados pela atividade empresarial.

As empresas devem garantir que os mecanismos de denúncia sejam disponibilizados a todos.

Desse modo, as partes afetadas ou os seus representantes legais podem manifestar preocupações quando considerarem que os compromissos para a proteção dos direitos humanos não foram cumpridos. Tais mecanismos devem prever a responsabilização e auxiliar na reparação dos danos causados.¹⁶⁴

Flávia Piovesan¹⁶⁵ relata que é fundamental prevenir as violações aos direitos humanos nas atividades empresariais na cadeia produtiva por meio de políticas de diversidade que sigam princípios básicos

162 UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS, op. cit., 2011.

163 ATCHABAHIAN, op. cit., 2017.

164 Ibid., 2011.

165 MIGAHAS - YOUTUBE. **Flávia Piovesan - empresas e direitos humanos**. 2019. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=-E7d0hAIECI&t=10s>. Acesso em: 02.jun.2024.

da ONU. Os Estados têm o dever de proteger os direitos humanos, as empresas têm o dever de respeitá-los, e as vítimas têm o direito de ter acesso a mecanismos efetivos de reparação nos casos de violações a esses direitos.

A implementação de mecanismos de reparação, sejam eles judiciais ou extrajudiciais, exige das empresas não apenas o reconhecimento de suas responsabilidades, mas também o compromisso com a transparência, a eficácia e a equidade.

A criação e manutenção de canais de denúncia, a facilitação de processos de mediação e arbitragem, e a adoção de medidas corretivas apropriadas são fundamentais para remediar impactos negativos e restaurar os direitos violados.

Em essência, garantir o acesso a mecanismos de reparação fortalece a *accountability* corporativa, promove a confiança nas relações empresariais e assegura que os direitos humanos sejam respeitados em todas as dimensões das operações empresariais.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em um primeiro momento, as empresas devem atuar de forma preventiva, avaliando os riscos ambientais, a sustentabilidade e o respeito às relações trabalhistas e consumeristas.

A observância aos Princípios Orientadores da ONU visa ao desempenho de atividades econômicas empresariais que respeitem não só o meio ambiente, como também o indivíduo na posição de trabalhador e consumidor.

Os Estados e as empresas devem adotar políticas públicas na defesa dos direitos humanos, e não somente objetivar a maximização do lucro. É imprescindível haver políticas públicas capazes de oferecer dados e elementos para a capacitação em direitos humanos em compatibilidade com as práticas empresariais.

A análise dos princípios orientadores da ONU sobre empresas e direitos humanos revela a crescente responsabilidade das corporações

em respeitar e promover os direitos humanos no âmbito de suas operações.

A interação entre direitos humanos e direito empresarial não é apenas uma exigência ética, mas um imperativo legal e operacional que sustenta a legitimidade das empresas no cenário global.

A ONU, por meio de seus princípios orientadores, estabelece diretrizes claras para que as empresas integrem o respeito aos direitos humanos em suas políticas e práticas, destacando a responsabilidade das empresas em prevenir abusos, mitigar impactos negativos e garantir acesso a mecanismos de reparação eficazes.

Assim, a incorporação desses princípios não apenas protege os direitos das partes envolvidas, mas também fortalece a sustentabilidade e a responsabilidade corporativa, contribuindo para um desenvolvimento econômico mais justo e equitativo.

Portanto, as empresas que aderem a esses princípios demonstram um compromisso real com a responsabilidade social, posicionando-se como agentes fundamentais na promoção de uma sociedade mais justa e respeitosa dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

ATCHABAHIAN, Ana Cláudia Ruy Cardia. **Direitos humanos e empresas**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Tomo: Direito Internacional. FINKELSTEIN, Cláudio; LIMA, Clarisse Laupman Ferraz (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/555/edicao-1/direitos-humanos-e-empresas>. Acesso em: 01.jun.2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01.jun.2024.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 01.jun.2024.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. **Sobre Direitos Humanos e Empresas**. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/direitos-humanos-e-empresas/entenda-a-politica-de-empresas-e-direitos-humanos>. Acesso em: 30.mai.2024.

BRASIL. **Decreto n. 11.772 de 9 de novembro de 2023**. Institui o Grupo de Trabalho Interministerial para elaboração de proposta da Política Nacional e Direitos Humanos e Empresas. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Decreto/D11772.htm#art10. Acesso em: 29.mai.2024.

CARDOSO. Thaís. **Especialistas discutem aplicação de princípios da ONU sobre empresas e direitos humanos**. 2021. Instituto de Estudos Avançados. Universidade de São Paulo - Polo Ribeirão Preto. Disponível em: <https://tp.iea.usp.br/especialistas-discutem-principios-da-onu-sobre-empresas-e-direitos-humanos>. Acesso em: 19.mai.2024.

DOCUSIGN. **Due diligence e compliance**: o que é, aplicações e qual a diferença. 2022. Disponível em: <https://www.docusign.com/pt-br/blog/due-diligence-e-compliance>. Acesso em: 20.mai.2024.

GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos**: curso elementar. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

HOMA - Instituto Brasileiro de Direitos Humanos e Empresas. **Os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU**. 2020. Disponível em: <https://homacdh.com/index.php/2020/10/06/os-principios-orientadores-sobre-empresas-e-direitos-humanos-da-onu/>. Acesso em: 19.mai.2024.

JUNTOS NEGOCIOS TECNOLOGIA E DESENVOLVIMENTO. **Qual o papel das empresas na defesa dos direitos humanos?** Disponível em: <https://juntosnegocios.com.br/qual-o-papel-das-empresas-na-defesa-dos-direitos-humanos/>. Acesso em: 28.mai.2024.

LAMOUNIER, Gabriela Maciel; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Entendendo os Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Expert Editora, 2021.

LICKS ATTORNEYS. **Princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos das Nações Unidas**. 2023. Disponível em: <https://www.lickslegal.com/post/principios-orientadores-sobre-empresas-e-direitos-humanos-das-nacoes-unidas>. Acesso em: 01.jun.2024.

MIGAHAS - YOUTUBE. **Flávia Piovesan - empresas e direitos humanos**. 2019. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=-E7d0hAIECI&t=10s>. Acesso em: 02.jun.2024.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito empresarial**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

PISARELLO, Geraldo. **Los derechos sociales y sus garantías**: elementos para una reconstrucción. Madrid: Trotta, 2007.

PIMENTA, Eduardo Goulart. **Estrutura jurídica da empresa na era digital**. Belo Horizonte: Editora Expert, 2024.

ROSSETTI, José Paschoal. **Introdução à Economia**. 20.ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2003.

SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini; SILVEIRA, Vladimir Oliveira da. Direitos Humanos, Empresa e Desenvolvimento Sustentável. **Revista Direito e Desenvolvimento**. João Pessoa, v. 6, n. 12, p. 145-156, 2015.

SINGUE. **O papel das empresas na defesa dos direitos humanos**. 2023. Disponível em: <https://singue.com.br/direitos-humanos/>. Acesso em: 28.mai.2024.

TRIDA, Carina Alamino. Os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU e sua aplicação como nova ferramenta para a efetivação dos direitos dos trabalhadores. **Revista de Direito Internacional e Globalização Econômica - Edição anual contínua**. PUC/São Paulo, v. 8, n. 8, p. 61 a 79, 2021.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. **Guiding Principles on Business and Human Rights**: “*protect, respect and remedy*” framework. New York, 2011. Disponível em: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf. Acesso em: 01.jun.2024.

APORTES SOBRE RESTRIÇÕES À LIBERDADE DE INICIATIVA NA “POLÍTICA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS”.

Marcelo Lauar Leite¹⁶⁶

SIGLAS RECORRENTES; 1 INTRODUÇÃO; 2 LIBERDADE DE INICIATIVA TAMBÉM É DIREITO HUMANO [E FUNDAMENTAL...]; 2.1 Meio de veiculação; 2.2 Critério da proporcionalidade; 2.3 Aos exemplos; [A1] | *Dever de respeitar todas as normas internacionais e nacionais que proibem a exploração de trabalho infantil e em condições análogas às de escravo, em toda a cadeia produtiva* [art. 8º/IV]; [B1] | *Dever de prestar informação pública, precisa e detalhada sobre: a. Propósito, natureza e alcance dos contratos de locação de operações e/ou outros contratos, assim como do término dos mesmos; b. Atividades, estrutura, propriedade e governança das empresas; c. Situação financeira e desempenho das empresas; d. Disponibilidade de mecanismos de reclamação e reparação e procedimentos para a sua utilização. e. Demais informações exigidas por lei.* [Art. 8º, X]; [C1] | *Não é admissível o argumento do forum non conveniens (incompetência do Juízo) em casos que versem sobre violações de Direitos Humanos cometidas no contexto da atividade empresarial, ainda que os fatos tenham sido cometidos fora do território nacional.* [Art. 9º]; [D1] | *Os órgãos estatais e instituições de justiça não podem se valer de qualquer acordo extrajudicial ou judicial com empresas que as exonerem de suas obrigações de indenizar e reparar integralmente pessoas e comunidades atingidas por suas operações.* [Art. 10]; 3 UM ARREIMATE; REFERÊNCIAS.

166 Advogado. Professor Adjunto da Universidade Federal Rural do Semiárido (UFERSA, Brasil). Doutor em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC, Portugal). Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN, Brasil). Investigador do Instituto Jurídico (FDUC). Investigador do Grupo de Pesquisa “Empresa, Consumo y Derecho” (Universidade da Coruña, Espanha). Líder do Grupo de Pesquisa “Direito, Economia e Mercados” (DIRREM/UFERSA). Editor-adjunto da Revista Jurídica da UFERSA. Foi Visiting Researcher na Université de Montréal (UdeM, Canadá).
marcelo.lauar@ufersa.edu.br

SIGLAS RECORRENTES

[CNDH] Conselho Nacional de Direitos Humanos

[DDLE] Declaração de Direitos de Liberdade Econômica

[GTI] Grupo de Trabalho Interministerial
para a elaboração de uma PNDHE

[MDHC] Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania

[PNDHE] Política Nacional de Direitos Humanos e Empresas

1. INTRODUÇÃO

Desde a aprovação dos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos ao Conselho de Direitos Humanos da ONU¹⁶⁷, vêm sendo fartas as discussões mundiais sobre métricas de alcance e eficácia de uma disciplina mais incisiva sobre a exigibilidade de diligências para proteção, respeito e reparação a Direitos Humanos no âmbito das *atividades econômicas*¹⁶⁸. Mesmo na Europa, a questão ainda não terminou¹⁶⁹. Em março de 2024, mais uma proposta de Diretiva foi encaminhada para discussão no Conselho da União Europeia¹⁷⁰, sendo este documento o mais amadurecido – embora carente de *enforcement* – até aqui.

167 UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. *Guiding Principles on Business and Human Rights: implementing the United Nations “protect, respect and remedy” framework*. [S.l.]: United Nations, 2011.

168 Embora a “Política Nacional de Direitos Humanos e Empresas” se refira a “empresas”, essa não é uma referência técnica [CC/966]. A compreensão dos destinatários de políticas dessa natureza como *atividades econômicas com fins lucrativos* é bem estabelecida mundialmente sob o gênero “*business enterprises*” – (UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS, 2011, p. 1) [*These Guiding Principles are grounded in recognition of: (...) (b) The role of business enterprises as specialized organs of society performing specialized functions, required to comply with all applicable laws and to respect human rights*]. Nesse sentido, cooperativas, sociedades de advogados e outras sociedades simples estão, em tese, sob seu manto regulatório.

169 Até o fechamento deste artigo, em junho de 2024.

170 COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. *Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937*. [S.l.: s.n.]. Disponível em: <<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6145-2024-INIT/en/pdf>>. Acesso em: 3 jun. 2024. 2024.

Na esteira dos debates da última década, o Brasil editou o Decreto 9.571/2018, estipulando uma série de Diretrizes *voluntárias* para *médias e grandes empresas*, as quais poderiam ser agraciadas com um *Selo* oficial de implementação¹⁷¹. A ausência de imperatividade e a falta de transparência o fez ser alvo de críticas, culminando com duas respostas institucionais: [a] a edição da Resolução 5/2020 do Conselho Nacional de Direitos Humanos [CNDH] dispendo sobre *Diretrizes Nacionais para uma Política Pública sobre Direitos Humanos e Empresas* e [b] a revogação do Decreto original pelo n. 11.772/2023, que instituiu o Grupo de Trabalho Interministerial [GTI] para a elaboração de uma proposta de *Política Nacional de Direitos Humanos e Empresas* [PNDHE].

O GTI ganhou corpo¹⁷² e publicou sua metodologia de atuação¹⁷³, a qual incluirá a coleta de subsídios por meio de participação social. Nesse contexto, este trabalho traz alguns aportes para o debate a ser alçado no âmbito do GTI. Entre os muitos temas interessantes, escolhi compartilhar algumas percepções sobre a Diretriz vigente, a fim de que a futura PNDHE tenha a sustentação jurídica necessária para que cumpra seu importante papel.

171 Art. 1º Este Decreto estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, para médias e grandes empresas, incluídas as empresas multinacionais com atividades no País.

§ 1º Nos termos do disposto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, as microempresas e as empresas de pequeno porte poderão, na medida de suas capacidades, cumprir as Diretrizes de que trata este Decreto, observado o disposto no art. 179 da Constituição.

§ 2º As Diretrizes serão implementadas voluntariamente pelas empresas.

§ 3º Ato do Ministro de Estado dos Direitos Humanos instituirá o Selo “Empresa e Direitos Humanos”, destinado às empresas que voluntariamente implementarem as Diretrizes de que trata este Decreto.

172 MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS E DA CIDADANIA. *Poder Executivo avança na construção da Política Nacional de Direitos Humanos e Empresas*. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2024/fevereiro/poder-executivo-avanca-na-construcao-da-politica-nacional-de-direitos-humanos-e-empresas>>. Acesso em: 16 abr. 2024.

173 Portaria MDHC 132/2024.

<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-132-de-12-de-marco-de-2024-548272199>

2. LIBERDADE DE INICIATIVA TAMBÉM É DIREITO HUMANO [E FUNDAMENTAL...]

Um bom ponto de partida para qualquer discussão sobre a relação entre atividades econômicas e Direitos Humanos é o próprio Direito Humano – *aceite caridosamente essa ênfase* – à liberdade de iniciativa. Sim, muito já disse sobre isso¹⁷⁴. No entanto, parece-me cada vez mais que certas ideias precisam ser repetidas, como se o tempo de discuti-las nunca passasse, *mas girasse em círculos*¹⁷⁵.

A Constituição Federal alçou a livre iniciativa à categoria de *fundamento da ordem econômica*¹⁷⁶. Seus valores sociais embasam, inclusive, toda a República¹⁷⁷. É, portanto, um elevado grau axiológico intrínseco a todo o arcabouço jurídico, sendo sua observância impositiva às funções executiva, legislativa e jurisdicional do Estado.

A qualidade de fundamento, faz da livre iniciativa uma razão de ser da ordem econômica, ligando-se à sua finalidade – assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social – por meio dos princípios a ela relacionados¹⁷⁸. É, como se diz na doutrina italiana, *norma fundamental* de toda atividade econômica privada¹⁷⁹,

174 LEITE, Marcelo Lauer. *Intervenção Judicial em Conflitos Societários*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023; LEITE, Marcelo Lauer. Descortinando um Direito Fundamental: notas sobre a livre iniciativa. *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos*, v. 6, n. 02, 2013. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/5795>>. Acesso em: 16 abr. 2024.

175 MÁRQUEZ, Gabriel García. *Cem anos de solidão*. 30. ed. Rio de Janeiro: Record, 1982, p. 295.

176 CF/170/*caput*.

177 CF/1º/IV. Na doutrina, cf. CORVAL, Paulo Roberto dos Santos. *Os valores sociais da livre iniciativa*. In: *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 43, n. 171, p. 63-80, jul/set de 2006, p. 70-75.

178 SOUZA, Washington Peluso Albino de. *A experiência brasileira de constituição econômica*. In: *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 26, n. 102, p. 21-48, abr/jun de 1989, p. 31; BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. v. 7. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 14-15.

179 CRISAFULLI, Vezio; PALADIN, Livio. *Commentario breve ala costituzione*. Padova: CEDAM, 1990, p. 290.

materializada nas subliberdades de empreendimento econômico, associação, contrato e ação profissional¹⁸⁰.

Um fundamento da ordem econômica pode ser *Direito Fundamental*? Claro. Se, por um lado, as subliberdades de ação profissional e associação são expressas no próprio art. 5^o¹⁸¹, as demais decorrem da concepção material [aberta] da nossa Constituição¹⁸². Vejamos o direito de empreender economicamente: *é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei*¹⁸³. Ele está perfeitamente enquadrado em inúmeras definições teóricas: é um direito oponível a todos, incorporando um valor básico da sociedade¹⁸⁴; um direito público-subjetivo contido em dispositivo constitucional com caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual¹⁸⁵; enfim, uma norma jurídica intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivada no plano constitucional, que, por sua importância axiológica, baseia e legitima o ordenamento jurídico¹⁸⁶.

A leitura da livre iniciativa como um *viés econômico* do Direito Fundamental à liberdade é mundialmente aceita¹⁸⁷. Naturalmente,

180 LEITE, 2023, p. 137.

181 XIII e XVII.

182 CF/5^o/§ 2^o e 3^o.

183 CF/170/PU.

184 MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito constitucional*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 52

185 DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos Direitos Fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 40.

186 MARMELESTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 18.

187 AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional. *Revista de informação legislativa*, v. 26, n. 102, p. 207-230, 1989, p. 233; BASTOS e MARTINS, *op. cit.*, p. 16. Na Itália, *cf.* CRISAFULLI e PALADIN, *op. cit.*, p. 288. Em Portugal, *cf.* MIRANDA, *op. cit.*, p. 516. Na Argentina, *cf.* CAO, Christian Alberto. La libertad de empresa y la no discriminación. *Revista Jurídica da UFERSA*, v. 1, n. 1, p. 21-32, 2017, p. 24. No México, *cf.* ANZURES GURRÍA, José Juan. La libertad de empresa como derecho fundamental en México. *Revista Jurídica Digital UANDES*, v. 3, n. 2, p. 80-93, 2019. Na Espanha,

isso não a faz absoluta, podendo haver regulação estatal que lhe dê garantias, restrições e conformações, como fazem, por exemplo, o Código Civil [CC], a Lei das Sociedades por Ações [LSA] e a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica [DDLE]¹⁸⁸.

Nesse sentido, restrições à livre iniciativa podem ser *abstratamente* trazidas pela futura PNDHE. Contudo, essa Política deve ter validade constitucional. Para isso, ela precisa ser corretamente veiculada, respeitando o critério da proporcionalidade¹⁸⁹.

2.1 MEIO DE VEICULAÇÃO

Trazendo disposições de adesão e cumprimentos voluntários, o revogado Decreto 9.571/2018 não restringiu o direito fundamental à livre iniciativa. Esse não parece ser o caso da futura PNDHE. De acordo com o Decreto 11.772/2023, caberá ao GTI propor medidas e ações destinadas [i] à regulamentação da atuação das empresas quanto à promoção e à defesa dos direitos humanos; [ii] à reparação das violações aos direitos humanos e ao respectivo monitoramento; e [iii] à implementação de políticas empresariais consonantes com as diretrizes normativas nacionais e internacionais¹⁹⁰. Para isso, a metodologia de atuação do GTI é explícita em incluir, entre os temas de debate, marcos regulatórios, obrigações empresariais, mecanismos de prevenção, monitoramento e responsabilização¹⁹¹.

cf. ÁLVAREZ, C. Viera. La libertad de empresa y algunos límites desde la perspectiva del estado social. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, n. 21, 2010. Disponível em: <<https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6021>>. Acesso em: 17 abr. 2024.

188 Lei Federal 13.874/2019

189 SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 206; PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Direitos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 82; (DIMOULIS; MARTINS, 2012, p. 168).

190 Art. 2º/II.

191 Art. 5º/§ 2º/Portaria MDHC 132/2024.

Penso que futuras medidas e ações de contenção¹⁹² devem ser veiculadas, necessariamente, por Lei Federal [*reserva de parlamento*]¹⁹³. A par do art. 68.º/§1º/II/CF¹⁹⁴, é incongruente que o Poder Executivo possa vir a limitar direitos fundamentais com base em um Decreto quando a Constituição sequer o permite fazê-lo por Lei Delegada¹⁹⁵. Se uma PNDHE é importante, se se trata de uma intervenção sobre um direito fundamental para ampliar e proteger [outros] direitos fundamentais, criando obrigações e responsabilidades, ela demanda Lei parlamentar¹⁹⁶.

Há boas razões para se crer que a PNDHE esteja sendo pensada dessa maneira. Além do já constante da Portaria 132/2024/MDHC, a Resolução 5/2020/MDHC é a *diretriz* brasileira vigente sobre o tema, remetendo às “empresas”, por exemplo:

- a. obrigações de vigilância quanto às normas *de todo o planeta* sobre exploração de trabalho infantil e sob condições análogas às de escravo *em toda a cadeia produtiva*¹⁹⁷;

192 Considerando-as como todas as atividades legislativas modificativas do conteúdo dos direitos fundamentais desvantajosas ou negativas para os titulares reais ou potenciais dos respectivos direitos [ABRAHÃO, Marcela Rosa. *As Restrições aos Direitos Fundamentais por Ato Normativo do Poder Executivo*. São Paulo: Almedina Brasil, 2020].

193 Desenvolvi essa argumentação anteriormente – cf. LEITE, Marcelo Luar. *Use não comercial do objeto ou pedido de patente pelo Estado brasileiro: críticas ao PL 5.402/13*. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito, 2014.

194 Art. 68.º As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.

§ 1.º - Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre:

(...)

II - nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais.

195 RODRIGUES, Itiberê de Oliveira Castellano. Fundamentos dogmático-jurídicos de um poder de polícia administrativo à brasileira. *Revista Diálogo Jurídico*, n. 17, 2008, p. 10.

196 (ABRAHÃO, 2020, p. 247) [Por possibilitar a influência dos grupos opositores no debate da maioria, construindo a controvérsia política e forçando a maioria parlamentar a justificar sua tomada de posição e a considerar questões contrárias ao seu programa ao ponderar as decisões, o Parlamento é também o responsável pela emissão das leis que envolvam a proteção dos direitos das minorias] – p. 252.

197 Art. 8º/IV.

- b. obrigações de divulgação pública – em todos os meios e idiomas das pessoas “afetadas” – de informações sobre os objetivos, naturezas e alcance temporal de seus *contratos em geral*; suas atividades, estruturas, propriedades e regras de governança; situação financeira e “desempenho”¹⁹⁸;
- c. proibição de acesso ao juiz natural em suas matérias¹⁹⁹; e,
- d. proibição de realização de transações indenizatórias em suas matérias²⁰⁰.

É verdade que a Resolução 5/2020/MDHC reforça constantemente outras normas vigentes²⁰¹. Por outro lado, as instruções que exemplifiquei, se implementadas, inovariam o ordenamento de forma incompatível com os limites de validade de um Decreto. Não basta o fim: o meio também deve ser lícito²⁰². Se o Executivo fizer questão de legislar recomendações dessa natureza, essa normativa deve ser precedida de Lei Federal que, com legitimidade democrática, estatua as inovações pertinentes e lhe conceda autorização para emitir um regulamento com conteúdo, fim e extensão determinados, sob pena de afronta ao princípio da separação de poderes²⁰³.

198 Art. 8º/X e XII.

199 Art. 9º.

200 Art. 10º.

201 *V.g.*, proibição de violações a direitos humanos [Art. 8º/I], proibição de discriminação por motivos de crença, raça, cor ou sexo [Art. 8º/III], proibição de trabalho infantil [Art. 8º/IV] e respeito à proteção de dados de clientes [Art. 8º/VI].

202 CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 107; (DIMOULIS; MARTINS, 2012, p. 200)

203 CF/2º. Na doutrina, *cf.* (PIEROTH; SCHLINK, 2012, p. 83), para quem legislador é obrigado a tomar, ele próprio, todas as decisões essenciais em áreas normativas fundamentais, sobretudo na área do exercício de direitos fundamentais; CALLEJÓN, Francisco Balaguer. Reserva de Lei e Potestade Regulamentadora na Constituição Normativa. *Direito Público*, v. 10, n. 50, p. 186–209, 2013, p.203 [O legislador não pode “deslegalizar” a matéria reservada à lei, nem realizar habilitações genéricas ao regulamento de modo que este realize uma regulamentação independente da matéria que não esteja claramente subordinada à lei. Deve ser o próprio legislador aquele que determine por si mesmo o regime da matéria reservada à lei. Deste modo, a Constituição assegura por meio da reserva de lei a efetividade do princípio de divisão de poderes, impedindo que a conexão entre executivo e maioria parlamentar deforme este princípio privando o Parlamento de suas competências constitucionais.]

2.2 CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE

Há numerosa literatura acerca da necessidade de aplicação do critério da proporcionalidade na intervenção do Estado sobre Direitos Fundamentais. Sua composição pelos subcritérios da *adequação* e da *necessidade* tende ao consenso, enquanto o da *proporcionalidade em estrito senso* sofre alguma objeção. Para os propósitos desses aportes, pouparei meus dois leitores das digressões sobre o mérito ou a conveniência desse impasse – *sobre o qual eu mesmo venho [re]refletindo* –, partindo da premissa de VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA²⁰⁴ que, alinhado à doutrina majoritária no Brasil, engloba a proporcionalidade em estrito nesse rol, sendo particularmente enfático no *controle* do sopesamento.

À *adequação*, então. A primeira pergunta que se deve fazer quanto ao mérito da futura proposta legislativa de PNDHE é se ela é adequada para fomentar ou facilitar a realização dos objetivos a que se propõe²⁰⁵, isto é, se há indícios ou evidência empírica entre a intervenção proposta e o que se pretende conseguir com ela²⁰⁶. Já havendo evidências de que certa obrigação sobre as atividades econômicas não produz os resultados esperados, a intervenção, nessa medida, será inconstitucional. Se há evidências positivas, a proposta será adequada²⁰⁷.

Das trinta e oito considerações preambulares da Resolução 5/2020/MDHC, há apenas uma menção a evidências: a PNAD Contínua de setembro/2019 teria demonstrado que a Reforma Trabalhista de 2017 acarretou “a precarização social do trabalho, a regressão dos direitos do trabalho, o crescimento da informalidade e do emprego precário”. Não houve menção a qualquer estudo empírico que atribuisse relações de causa e efeito entre as orientações vigentes exemplificadas no ponto 2.1 e os supostos impactos da nova legislação. Isso não seria problema

204 (SILVA, 2009, p. 174)

205 (SILVA, 2009, p. 170; PIEROTH; SCHLINK, 2012, p. 293)

206 (DIMOULIS; MARTINS, 2012, p. 203)

207 (DIMOULIS; MARTINS, 2012, p. 204)

se, proposto um PNDHE naqueles termos, este fosse acompanhado de investigações comprovando, hipoteticamente, que “a experiência dos países [P1] e [P2] revelou sensível melhora nos índices de acidentes laborais após a proibição de realização de acordos indenizatórios entre o Estado e Empresas acusadas de violação a Direitos Humanos”.

Ausente demonstrações positivas e desconhecidas as negativas, o legislador, enquanto agente conformador de Direitos Fundamentais representante do povo²⁰⁸, tem o benefício da dúvida na ponderação das Políticas Públicas que impliquem conflitos entre Direitos Fundamentais²⁰⁹.

O processo de ponderação legislativa não equivale a uma carta em branco, ou a uma autorização primária ao arbítrio. Mesmo a maioria parlamentar deve levar em consideração o ponto de vista dos afetados pela intervenção estatal, minimizando as chances de restrição de um Direito Fundamental alheio sem motivo suficiente²¹⁰. Nesse sentido, como arrematam DIMOULIS e MARTINS²¹¹, quanto mais abstrato ou vago for o propósito perseguido pelo Estado [*digamos*, “o respeito por Direitos Humanos no exercício da Liberdade de Iniciativa”], mais alternativas de meios adequados deverão ser consideradas.

Entre meios igualmente adequados aos propósitos da intervenção, deve-se investigar qual deles é *necessário*. Nesse exame comparativo, debate-se se outra medida adequada, além da escolhida pelo Estado, realizaria seu objetivo específico – aqui, proteção, respeito e reparação a Direitos Humanos no âmbito interno das atividades econômicas privadas – com a *mesma intensidade*, porém, *onerando menos* o titular do Direito Fundamental atingido – aqui, a própria liberdade de iniciativa.

Enfim, para os casos em que alguma medida promova um direito fundamental com enorme eficiência em relação a outra, porém, com um grande custo sobre outro direito fundamental, a

208 Cf. ponto anterior.

209 (PIEROTH; SCHLINK, 2012, p. 110)

210 (DIMOULIS; MARTINS, 2012, p. 207)

211 (DIMOULIS; MARTINS, 2012, p. 208–209)

busca pela solução mais razoável [proporcional em estrito senso] evitaria a restrição desequilibrada de direitos fundamentais²¹². Para diminuir a chance de decisões arbitrárias ou puramente voluntaristas – e, conseqüentemente, aumentar o controle sobre esse procedimento –, é fortemente recomendável o uso de uma ponderação baseada em alguma metodologia argumentativa. Para esse fim, buscarei seguir as etapas propostas por ANA PAULA DE BARCELLOS²¹³.

2.3 AOS EXEMPLOS

Superada a questão do meio de veiculação – isto é, pressupondo-se que a futura PNDHE será veiculada por Lei –, testaremos a aplicação do critério da proporcionalidade sobre as diretrizes destacadas no ponto 2.1. A análise será feita em função dos *propósitos* declarados pelo art. 8º/caput/Resolução 5/2020/MDHC: as “empresas” devem “promover, respeitar, proteger e assegurar os Direitos Humanos no contexto de atividades empresariais, pautando sua atuação pelas seguintes diretrizes”:

[A1] | *Dever de respeitar todas as normas internacionais e nacionais que proibem a exploração de trabalho infantil e em condições análogas às de escravo, em toda a cadeia produtiva [art. 8º/IV]*

A imposição de um dever de vigilância global e onipresente em toda a cadeia produtiva é adequada aos *propósitos*? Em tese, sim. E é necessária? Como visto, esse teste requer uma alternativa comparável. Fiquemos com a seguinte: [A2] “*Dever de respeitar as normas vigentes que proibem a exploração de trabalho infantil e em condições análogas às de escravo em sua organização interna*”. Nessa variante, reduzi o ônus da atividade empresarial àquilo em vigor no âmbito *nacional* e aos

212 (SILVA, 2009, p. 175)

213 BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

fatos sob sua *governança*. [A1] e [A2] realizam os objetivos da Diretriz na mesma intensidade? Não. Embora a um custo inimaginável, [A1] é muito mais intensa na realização dos *propósitos* que [A2]. Em outras palavras, contrastada com [A2], [A1] é uma intervenção necessária²¹⁴. [A1] é, então, proporcional?

Primeiramente, vamos aos enunciados normativos em colisão. Há uma estrutura de regra *limitadora* [A1] lastreada em princípios – *valorização do trabalho, proteção à criança e dignidade da pessoa humana* – atingindo outras estruturas principiológicas – *liberdade de iniciativa e intervenção mínima*. Agora, examinemos fatos e circunstâncias relevantes que podem repercutir sobre os enunciados.

- » 3,4% dos brasileiros de 5 a 17 anos realizam atividade econômica²¹⁵;
- » 2.104 pessoas são resgatadas anualmente em condições análogas à escravidão²¹⁶; e,
- » 93% dos negócios são formados por Microempreendedores Individuais [MEIs], Microempresas [MEs] ou Empresas de Pequeno Porte [EPPs]²¹⁷;

214 (SILVA, 2009, p. 174) [Ainda que a intuição – sobretudo a daqueles preocupados com a proteção dos direitos fundamentais - tendesse a dar preferência, nesses dois casos, à medida que restrinja menos o direito fundamental, a resposta é justamente o contrário: decisiva, no exame da necessidade, é a eficiência da medida]. No mesmo sentido, na lógica relacional privada, cf. (CANARIS, 2003, p. 120).

215 Dados aproximados no Brasil – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Trabalho infantil de crianças e adolescentes de 5 a 17 anos de idade 2016/2022*. F. Rio de Janeiro: [s.n.], 2022. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2102059>>. Acesso em: 29 maio 2024, p. 3; INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *PNAD Contínua*. Painel, nº 2024 1º Trimestre. [S.l.: s.n.], 2024. Disponível em: <<https://painel.ibge.gov.br/pnadc/>>. Acesso em: 29 maio 2024.

216 Dados médios no Brasil – MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Smartlab*. [S.l.]: Observatório da Erradicação do Trabalho Escravo e do Tráfico de Pessoas. Disponível em: <<https://smartlabbr.org>>. Acesso em: 31 maio 2024., [S.d.]

217 Dados aproximados no Brasil – SEBRAE. *DataMPE Brasil*. [S.l.]: Empresas por Porte e Natureza Jurídica. Disponível em: <<https://datampe.sebrae.com.br>>. Acesso em: 31 maio 2024. Por não serem pertinentes ao escopo empresarial, retirei do cálculo os

Mesmo englobando o minoritário campo dos menores aprendizes formalmente contratados, o trabalho infantil representa 1,4% da força de trabalho ocupada²¹⁸, sobre a qual o percentual de pessoas em condições análogas à escravidão é uma fração milesimal.

Números frios e pouco representativos do todo não são motivo para ignorarmos esse problema. De 1995 a 2023, uma média anual de duas mil pessoas foi resgatada em situação análoga à escravidão. Se é uma média, estaríamos melhorando ao longo do tempo? Não. Desde 2016, há uma curva ascendente de resgates anuais – em 2023, foram 3.238²¹⁹. Igualmente, é assombroso pensar em um exército de 314.000 crianças de 5 a 13 anos exercendo atividade econômica²²⁰.

Como essa tragédia social pode ser respondida? A legislação vigente, inclusive constitucional, já endereça sanções pertinentes a esses temas²²¹. Claro que razões de ênfase ou sistematização costumam acarretar dispositivos replicadores. Por outro lado, o aumento do leque de sanções e/ou responsabilidades precisa ser proporcionalmente justificado, na medida em que estas incidem sobre outra liberdade fundamental. No âmbito dessa motivação, parece-me que falta ao Estado muito mais eficiência fiscalizatória, persecutória e executiva do que novas e impraticáveis obrigações.

Sim, [A1] é inexequível. Nenhuma atividade econômica pode garantir um dever de respeito a Direitos Humanos fora do seu âmbito de controle organizacional. Mesmo se se tratasse somente de responsabilidade – *e não de dever* –, a abrangência universal de [A1] não teria paralelo legislativo. Mesmo o Código de Defesa do Consumidor,

números relativos a produtores rurais pessoas físicas, associações, partidos políticos, condomínios edilícios e organizações religiosas.

218 Dados aproximados no Brasil – (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2022)

219 (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2024)

220 (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2024)

221 Cf. arts. 243/CF; 149/CP; 927, 932, 933, 942/CC.

talvez o microsistema protetivo mais aplicado entre nós, exonera a responsabilidade quando se prova a culpa exclusiva de terceiro²²².

Por fim, criação de *obrigações/responsabilidades* deve estar em linha com a realidade econômica dos agentes de mercado. Como listado acima, 93% dos negócios brasileiros são formados por MEIs, MEs ou EPPs. Nesse cenário, [A1] é particularmente irrazoável, sobretudo quando [i] a própria ONU reconhece a necessidade de adoção de medidas especiais para pequenos e médios negócios²²³ e [ii] a estável e mais desenvolvida União Europeia se encaminha para a exclusão dos pequenos e médios negócios de qualquer obrigação e/ou responsabilidade especial quanto à sua política de sustentabilidade e Direitos Humanos²²⁴. A desproporcionalidade chega ao ponto da

222 Cf. arts. 12/§3º e 14/§3º/CDC.

223 “Small and medium-sized enterprises may have less capacity as well as more informal processes and management structures than larger companies, so their respective policies and processes will take on different forms”. – (UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS, 2011, p. 15).

224 “No que diz respeito ao «âmbito de aplicação pessoal» das obrigações em matéria de dever de diligência (ou seja, quais as categorias de empresas abrangidas), as pequenas e médias empresas (PME), que incluem microempresas e representam globalmente cerca de 99 % de todas as empresas da União, estão excluídas do dever de diligência. Para esta categoria de empresas, os encargos financeiros e administrativos decorrentes da criação e aplicação de um processo de dever de diligência seriam relativamente elevados. Na sua maioria, não dispõem de mecanismos de dever de diligência pré-existent, não dispõem de conhecimentos especializados nem de pessoal especializado, e os custos do exercício do dever de diligência iria afetá-las de forma desproporcionada. Contudo, estarão expostos a alguns dos custos e encargos por via das relações empresariais com empresas abrangidas, uma vez que se espera que as grandes empresas repercutam as exigências nos seus fornecedores. Por conseguinte, serão necessárias medidas de apoio para ajudar as PME a criar capacidade operacional e financeira. As empresas cujo parceiro comercial seja uma PME são igualmente obrigadas a apoiá-lo no cumprimento dos requisitos em matéria de dever de diligência, caso tais requisitos comprometam a viabilidade da PME. Além disso, a cadeia de valor do setor financeiro não abrange as PME que recebem empréstimos, crédito, financiamento, seguros ou resseguros. Ao mesmo tempo, a exposição de uma PME a efeitos negativos em matéria de sustentabilidade será, regra geral, inferior à exposição das empresas de maior dimensão. Por conseguinte, as empresas de muito grande dimensão estarão abrangidas pelo âmbito de aplicação da obrigação em matéria de dever de diligência, também porque muitas delas já dispõem de determinados processos, por exemplo, devido às obrigações de comunicação de informações. Em especial, os critérios do volume de negócios selecionado irão filtrar os critérios com maior impacto na economia da União. Além disso, a presente diretiva estabelece medidas destinadas a limitar a transferência dos encargos dessas grandes empresas

comicidade. Enquanto [A1] permite responsabilizar a *Padaria Dois Irmãos* por trabalho infantil no cultivo do trigo importado da Ucrânia, a Europa restringe o âmbito de aplicação da sua Diretiva para negócios com mais de 1.000 trabalhadores e com faturamento anual superior a 450 milhões de Euros²²⁵.

[B1] | *Dever de prestar informação pública, precisa e detalhada sobre: a. Propósito, natureza e alcance dos contratos de locação de operações e/ou outros contratos, assim como do término dos mesmos; b. Atividades, estrutura, propriedade e governança das empresas; c. Situação financeira e desempenho das empresas; d. Disponibilidade de mecanismos de reclamação e reparação e procedimentos para a sua utilização. e. Demais informações exigidas por lei.* [Art. 8º, X]

A diretriz [B1] implica uma devassa sobre atividades negociais. Levada a efeito, contratos em que uma “empresa” seja partícipe – mesmo interveniente ou anuente – perderiam boa parte de seu caráter privado. Vou além. Nenhuma relação jurídica travada na gestão do empreendimento seria alheia à publicidade, seja ela operacional, empresária ou societária, na medida da obrigatoriedade de divulgação de suas “atividades, estrutura, propriedade e governança”. A recomendação ainda pede uma transparência financeira própria a sociedades anônimas de capital aberto.

As prescrições citadas mostram um intervencionismo alinhado ao institucionalismo publicista alemão²²⁶. Isso não é especificamente um obstáculo; a LSA, por exemplo, tem inúmeros comandos institucionalistas²²⁷. A questão, aqui, é a inexistência de relação de causa e efeito entre [B1] e os *propósitos* de promoção, respeito, proteção

para os fornecedores mais pequenos da cadeia de valor e a aplicar requisitos justos, razoáveis, não discriminatórios e proporcionados em relação às PME.” – COMISSÃO EUROPEIA. *Proposta de DIRETIVA DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade e que altera a Diretiva (UE) 2019/1937*. [S.l: s.n.]. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022PC0071>>. Acesso em: 3 jun. 2024. 2022.

225 Art. 2º/I/“a” – (COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, 2024).

226 JAEGER, Pier Giusto. *L'interesse sociale*. Milano: A. Giuffrè, 1972, p. 21-23.

227 Sobre o assunto *cf.* (LEITE, 2023, p. 82-83)

e asseguarção de Direitos Humanos da sua Resolução. A ausência de evidências dessa natureza não permite um poder legiferante irrestrito, devendo a ponderação parlamentar, pelo menos, promover o fim perseguido²²⁸, o que não acontece. Esse conjunto de fatores torna [B1] uma regra desproporcional por inadequação.

[C1] | *Não é admissível o argumento do forum non conveniens (incompetência do Juízo) em casos que versem sobre violações de Direitos Humanos cometidas no contexto da atividade empresarial, ainda que os fatos tenham sido cometidos fora do território nacional.* [Art. 9º]

Independentemente do ambiente – comercial ou não –, a grave violação a Direitos Humanos é de competência absoluta da Justiça Federal²²⁹, sendo inconstitucional sua alteração por Lei ordinária ou complementar. Ainda que a violação não seja *grave*²³⁰ – nenhuma Lei estrita tem o poder de criar uma competência universal, mesmo sendo especial em relação às normas gerais dos Códigos de Processo Civil e Penal. Tal qual expressa as competências de processamento e julgamento de causas perante a Justiça Federal²³¹, a Carta Magna remete às Constituições Estaduais e às Leis de Organização Judiciária a competência da Justiça Estadual²³². Do contrário, a vítima e/ou ofensor

228 (SILVA, 2009, p. 170); (DIMOULIS; MARTINS, 2012, p. 207)

229 CF/109/V-A e § 5º; CPC/62.

230 *v.g.* aquelas cuja lei penal atribua pena máxima de dois anos ou, ainda, igual ou inferior a quatro anos de reclusão – BREGA FILHO, Vladimir. Federalização das violações de direitos humanos. *Revista de informação legislativa*, jul./set. v. 44, n. 175, p. 67–79, 2007, p. 71.

231 Arts. 108 e 109.

232 Art. 125/*caput* e § 1º – SLAIBI FILHO, Nagib. Arts. 125 e 126. In: MIRANDA, JORGE; BONAVIDES, PAULO; AGRA, WALBER DE MOURA (Org.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Gen, 2009, p. 1.542-1.546. [No âmbito estadual, a Constituição, no seu artigo 125, § 1º, concede ao legislador estadual a relevante atribuição de dispor sobre a alteração da organização e da divisão judiciárias, dependendo de iniciativa do respectivo Tribunal de Justiça. Compreende-se na lei estadual a organização e divisão não só dos juízos, com a respectiva competência, mas também a organização das serventias, inclusive as registras e notariais, disposições que se inserem na legislação suplementar do Estado enquanto não houver a legislação federal a que se refere o artigo 236 da Constituição. [...]. A organização judiciária tem por conteúdo

poderiam escolher um juízo mais inclinado à tese de acusação e/ou defesa, em afronta ao princípio do juiz natural²³³.

Pelo *conjunto da obra*, penso que [C1] é inalisável pelo critério da proporcionalidade²³⁴. Mesmo por Lei, haveria ilicitude do meio frente ao tratamento constitucional mencionado.

[D1] *Os órgãos estatais e instituições de justiça não podem se valer de qualquer acordo extrajudicial ou judicial com empresas que as exonerem de suas obrigações de indenizar e reparar integralmente pessoas e comunidades atingidas por suas operações.* [Art. 10]

Impedir a realização de transações é adequado aos *propósitos*? A princípio, sim. Obrigar ofensores a uma reparação integral e incondicionada parece fazer sentido como coerção indireta apta a fomentar a proteção e a asseguaração de Direitos Humanos no contexto de atividades empresariais. Isso é necessário? Consideremos uma alternativa [D2]: *é vedada a homologação administrativa ou judicial de transações de valor inferior a 70% do dano causado por violação a deveres do PNDHE*. Para fins coercitivos, não parece plausível que

o regime jurídico próprio das pessoas que realizam diretamente a Justiça (os agentes públicos), a parcela da atividade estatal que foi deferida pela ordem jurídica a estas pessoas para a realização da Justiça (a competência) e os meios materiais que dispõem para a consecução de suas atividades (a repartição). [...] A competência dos órgãos judiciais é que se denomina, mais especificamente, de organização judiciária, sendo matéria regulada pela Constituição da República, ao fixar as diversas jurisdições (federal e estadual, federal comum e especializada), a Constituição do Estado (sobre a competência dos tribunais, como prevê o artigo 125 da Carta da República) e as leis de organização judiciária, tanto da União (como a Lei Federal nº 5.010, de 30.05.1966, com suas diversas alterações) como as leis estaduais que dispõem sobre a competência dos órgãos judiciais de primeira instância]. Na jurisprudência, *cf.* ADI 1.218, publicada em 8-11-2002 e RHC 85.025, publicado em 10-11-2006 [A competência em razão da matéria é definida pela Lei de Organização Judiciária, salvo a do tribunal do júri].

233 CF/5/XXXVII, LII e LIII. *Cf.*, ainda, COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O princípio do juiz natural na CF/88: ordem e desordem. *Revista de informação legislativa*, jul./set. v. 45, n. 179, p. 165–178, 2008, p. 168 [Dessa forma, pode-se definir o princípio do juiz natural como expressão do princípio da *isonomia* e também um pressuposto de *imparcialidade*].

234 Há quem inclua a aferição da licitude do meio como uma sub-etapa do critério da proporcionalidade – *Cf.* (PIEROTH; SCHLINK, 2012, p. 82) e (DIMOULIS; MARTINS, 2012, p. 200–201).

um ofensor potencial que adote todas as medidas para a proteção de direitos fundamentais em [D1] vá, no cenário [D2], baixar sua vigilância. Fazendo um juízo comparativo, [D1] é desproporcional por desnecessidade.

Indo além, pensemos em um cenário radical para o debate. Nele, não há alternativas que fomentem os *propósitos* tão eficientemente quanto [D1]. [D1] seria proporcional?

Vejamos os enunciados normativos em colisão. Tal qual ocorreu em [A1], há uma estrutura de regra *limitadora* [D1] lastreada em um princípio – *dignidade da pessoa humana* – atingindo, diretamente outras regras [CC/840 e ss.] também baseadas em princípios – *liberdade de iniciativa e direito de propriedade*. Abaixo, listo particularidades que podem repercutir sobre os enunciados.

- » Ao tempo em que o preâmbulo constitucional, enquanto vetor político-interpretativo, orienta a busca pela liberdade, segurança e bem-estar como valores supremos de uma sociedade fraterna, funda-a, na *harmonia social*, a partir da *solução pacífica das controvérsias*;
- » A solução consensual de conflitos é diretriz do Código de Processo Civil de 2015²³⁵;
- » 60,6% dos Advogados afirmam que seus clientes têm interesse em participar de audiências de conciliação²³⁶;
- » 84,8% dos Advogados acreditam que há mais vantagens do que desvantagens em se fazer uma conciliação²³⁷; e,
- » Ano após ano, o aumento dos índices de conciliação segue sendo uma das metas do Conselho Nacional de Justiça²³⁸.

235 CPC/3º/§ 1º, 2º e 3º.

236 18,1% nem concordam nem discordam dessa afirmação – UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. *Justiça Pesquisa: mediação e conciliação avaliadas empiricamente*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019, p. 154.

237 (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, 2019, p. 155).

238 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Metas nacionais do Poder Judiciário*. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/gestao-estrategica-e-planejamento/metas/>>. Acesso em: 7 jun. 2024.

Elementos normativos e empíricos fundamentam a livre realização de transações. Isso não significa que transações são necessariamente boas. O ordenamento, aliás, veda que partes negociem sobre uma série de assuntos. Ninguém pode alienar sua vida, renunciar a uma paternidade ou aceitar ser pago para receber tortura: há direitos indisponíveis.

Propriedade e crédito são clássicos direitos disponíveis, dada sua natureza *patrimonial*. A vontade de seus titulares alcança não apenas a transação, mas, inclusive, o afastamento da função jurisdicional do Estado sobre eles²³⁹. Por outro lado, nem todo direito patrimonial é disponível, a exemplo dos bens públicos não dominicais²⁴⁰. Mesmo na seara privada, bens doados ou herdados podem estar sujeitos a cláusulas de inalienabilidade²⁴¹. Por essa lógica, o estabelecimento de uma norma como [D1] poderia ser só mais uma exceção, afinal, a disponibilidade está em um conjunto residual: disponível é o que não é indisponível!

Já vimos que legisladores podem muito, mas não podem tudo. Tratando-se de interferência sobre direitos fundamentais – propriedade e livre iniciativa –, a circunscrição do que seria disponível se sujeita à proporcionalidade.

Pois bem. Testemos [D1] a partir de um caso em que o TRT3²⁴² condenou a Reclamada ao pagamento de uma indenização de R\$ 20.000,00 a cada um dos treze trabalhadores resgatados em condição análoga à de escravo na colheita de café no sul de Minas Gerais. A decisão ainda não transitou em julgado²⁴³, tendo a ação sido protocolada há quatro anos. Vigente fosse a vedação querida pela diretriz, se as

239 CPC/1º/ § 1º, CC/852 e Lei Federal 9.307/1996 [Lei de Arbitragem].

240 CC/100. Cf., ainda, MATTOS NETO, A. José De. Direitos patrimoniais disponíveis e indisponíveis à luz da Lei de arbitragem. *Revista Forense*, mai./jun. v. 98, n. 361, p. 293–303, 2002, p. 296 [A disponibilidade é qualidade que se insere na patrimonialidade do direito. Entretanto, nem todo direito patrimonial é direito disponível (...). Direito disponível é o alienável, transmissível, renunciável, transacionável (...)].

241 CC/547, 979, 1.848 e 1.911.

242 Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região – Minas Gerais – ROT 0010582-88.2020.5.03.0086, publicado em 18-12-2021.

243 Acesso em 10-6-2024.

Partes peticionassem *hoje* informando a realização de um acordo para pagamento imediato de R\$ 19.000,00, via *PIX*, sua homologação seria vedada, independentemente de tempo processual, da liquidez e saúde econômico-financeira presente/ futura da Reclamada ou da necessidade das Partes.

Mais. Em uma perspectiva kantiana²⁴⁴ bastante apoiada²⁴⁵, a coibição de uma transação livre²⁴⁶ como a ilustrada seria uma violação à dignidade dos trabalhadores, pelo desrespeito à autonomia de vontade. A dignidade humana está em nossa capacidade de tomar decisões que todos poderiam tomar. Essa linha filosófica parece sustentar a etapa decisória de ponderação descrita por ANA PAULA DE BARCELLOS: a pretensão de universalidade dos argumentos, que não podem fazer sentido para apenas um grupo²⁴⁷. Quem mais seria penalizado com a limitação do direito de transigir? Vítimas de racismo? Violência doméstica? Se situações degradantes de moradia e trabalho impedem o exercício desta liberdade, por que poderiam tê-la os familiares de pessoas assassinadas em ação civil *ex delicto*? Essas perguntas, obviamente retóricas, apontam a desproporcionalidade de [D1].

3. UM ARREIMATE

Veiculando as *Diretrizes Nacionais para uma Política Pública sobre Direitos Humanos e Empresas*, a vigente Resolução 5/2020/CNDH é peça

244 “A nossa própria vontade, na medida em que agisse só sob a condição de uma legislação universal possível pelas suas máximas, esta vontade que nos é possível na ideia, é o objecto próprio do respeito, e a dignidade da humanidade consiste precisamente nesta capacidade de ser legislador universal, se bem que com a condição de estar ao mesmo tempo submetido a essa mesma legislação” – KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Lisboa: Edições 70, 2007, p. 85.

245 Por todos, cf. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 225-226; COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 34.

246 Logo, não inclusas aquelas oriundas de vícios do negócio jurídico, isto é, de liberdade mitigada.

247 (BARCELLOS, 2005, p. 125-128)

importante na proposta de PNDHE a ser construída pelo GTI. Embora muitos de seus termos apenas repliquem outras normas, as orientações revelaram dois problemas basais: *[i]* a ignorância da própria liberdade de iniciativa – principal alvo de suas restrições – como Direito Fundamental e *[ii]* o desejo por inovações que exorbitariam o poder regulamentar atual se veiculadas por Decreto.

Recompondo a natureza da livre iniciativa e pressupondo que as Diretrizes venham a se tornar regras instrumentalizadas por Lei, tentei submeter quatro delas ao critério da proporcionalidade. Em ponderação argumentativa e com etapas pré-definidas no estado da arte, concluí que [B1] é inadequada, [D1] é adequada e desnecessária e [A1], embora adequada e necessária, é irrazoável – ou desproporcional em estrito senso. A restante – [C1] – não passou pela análise, dada a inconstitucionalidade de seu conteúdo.

Com sucessivos Presidentes “encantados” por autoridades violadoras de Direitos Fundamentais de amplo espectro ideológico, nosso futuro PNDHE tem o importante papel de reestabelecer o Brasil como uma nação alinhada à pauta humanitária. Essa oportunidade requer zelo jurídico em seus aspectos procedimentais e materiais. Mais além, parece-me ser politicamente importante que novos deveres e sanções com médio/alto custo de observância excluam MEIs, MEs e EPPs do rol de responsáveis, em linha com as tendências internacionais já amadurecidas.

Torço para que esses aportes auxiliem o GTI na minutagem de um texto que possa promover, respeitar, proteger e assegurar Direitos Humanos no contexto de atividades econômicas, inclusive aqueles titularizados pelos que as exercem.

REFERÊNCIAS

ABRAHÃO, Marcela Rosa. *As Restrições aos Direitos Fundamentais por Ato Normativo do Poder Executivo*. São Paulo: Almedina Brasil, 2020.

ÁLVAREZ, C. Viera. La libertad de empresa y algunos límites desde la perspectiva del estado social. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, n. 21, 2010. Disponível em: <<https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6021>>. Acesso em: 17 abr. 2024.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional. *Revista de informação legislativa*, Accepted: 2010-03-09T13:15:50Z, v. 26, n. 102, p. 207–230, abr. 1989.

ANZURES GURRÍA, José Juan. La libertad de empresa como derecho fundamental en México. *Revista Jurídica Digital UANDES*, v. 3, n. 2, p. 80–93, 2019.

BARCELLOS, Ana Paula De. *Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 7.

BREGA FILHO, Vladimir. Federalização das violações de direitos humanos. *Revista de informação legislativa*, jul./set. v. 44, n. 175, p. 67–79, 2007.

CALLEJÓN, Francisco Balaguer. Reserva de Lei e Potestade Regulamentadora na Constituição Normativa. *Direito Público*, v. 10, n. 50, p. 186–209, 2013.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAO, Christian Alberto. La libertad de empresa y la no discriminación. *Revista Jurídica da UFERSA*, v. 1, n. 1, p. 21–32, 7 jun. 2017.

COMISSÃO EUROPEIA. *Proposta de DIRETIVA DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade e que altera a Diretiva (UE) 2019/1937*. [S.l: s.n.]. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022PC0071>>. Acesso em: 3 jun. 2024., 2022

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Metas nacionais do Poder Judiciário*. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/gestao-estrategica-e-planejamento/metas/>>. Acesso em: 7 jun. 2024.

CORVAL, Paulo Roberto dos Santos. Os valores sociais da livre iniciativa. *Revista de informação legislativa*, Accepted: 2008-04-03T14:55:26Z, v. 43, n. 171, p. 63–80, jul. 2006.

COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. *Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937*. [S.l: s.n.]. Disponível em: <<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6145-2024-INIT/en/pdf>>. Acesso em: 3 jun. 2024., 15 mar. 2024

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O princípio do juiz natural na CF/88: ordem e desordem. *Revista de informação legislativa*, jul./set. v. 45, n. 179, p. 165–178, 2008.

CRISAFULLI, V.; PALADIN, L. (Org.). *Commentario breve alla Costituzione*. Padova: CEDAM, 1990.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral Dos Direitos Fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *PNAD Contínua*. Painel, nº 2024 1º Trimestre. [S.l: s.n.], 2024. Disponível em: <<https://painel.ibge.gov.br/pnadc/>>. Acesso em: 29 maio 2024.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Trabalho infantil de crianças e adolescentes de 5 a 17 anos de idade 2016/2022*. F. Rio de Janeiro: [s.n.], 2022. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2102059>>. Acesso em: 29 maio 2024.

JAEGER, Pier Giusto. *L'interesse sociale*. Milano: A. Giuffrè, 1972.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Lisboa: Edições 70, 2007.

LEITE, Marcelo Lauar. Descortinando um Direito Fundamental: notas sobre a livre iniciativa. *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos*, v. 6, n. 02, 2013. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/5795>>. Acesso em: 16 abr. 2024.

LEITE, Marcelo Lauar. *Intervenção Judicial em Conflitos Societários*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023.

LEITE, Marcelo Lauar. *Uso não comercial do objeto ou pedido de patente pelo Estado brasileiro: críticas ao PL 5.402/13*. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito, 2014. (D, 2).

MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MÁRQUEZ, Gabriel García. *Cem anos de solidão*. 30. ed. Rio de Janeiro: Record, 1982.

MATTOS NETO, A. José De. Direitos patrimoniais disponíveis e indisponíveis à luz da Lei de arbitragem. *Revista Forense*, mai./jun. v. 98, n. 361, p. 293–303, 2002.

MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS E DA CIDADANIA. *Poder Executivo avança na construção da Política Nacional de Direitos Humanos e Empresas*. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2024/fevereiro/poder-executivo-avanca-na-construcao-da-politica-nacional-de-direitos-humanos-e-empresas>>. Acesso em: 16 abr. 2024.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Smartlab*. [S.l.]: Observatório da Erradicação do Trabalho Escravo e do Tráfico de Pessoas. Disponível em: <<https://smartlabbr.org>>. Acesso em: 31 maio 2024., 2024

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito constitucional*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. v. IV.

PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Direitos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012.

RODRIGUES, Itiberê de Oliveira Castellano. Fundamentos dogmático-jurídicos de um poder de polícia administrativo à brasileira. *Revista Diálogo Jurídico*, n. 17, 2008.

SEBRAE. *DataMPE Brasil*. [S.l.]: Empresas por Porte e Natureza Jurídica. Disponível em: <<https://datampe.sebrae.com.br>>. Acesso em: 31 maio 2024., [S.d.]

SILVA, Virgílio Afonso Da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009.

SLAIBI FILHO, Nagib. Arts. 125 e 126. In: MIRANDA, JORGE; BONAVIDES, PAULO; AGRA, WALBER DE MOURA (Org.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Gen, 2009.

SOUZA, Washington Peluso Albino De. A experiência brasileira de Constituição Econômica. *Revista de informação legislativa*, Accepted: 2010-03-09T13:16:25Z, v. 26, n. 102, p. 21–48, abr. 1989.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. *Guiding Principles on Business and Human Rights: implementing the United Nations “protect, respect and remedy” framework*. [S.l.]: United Nations., 2011

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. *Justiça Pesquisa: mediação e conciliação avaliadas empiricamente*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019.

HUMANAS, DEMASIADAMENTE DESUMANAS²⁴⁸

Mônica Gusmão²⁴⁹

Segundo o IBGE, a expectativa de vida do homem brasileiro é de 76,3 anos. A mulher vive um pouco mais: 79,9 anos²⁵⁰. Se esses dados estiverem certos, um homem de 20 anos que ingressar hoje no mercado de trabalho terá, em tese, pelo menos mais 56,3 anos de vida pela frente. Como o homem, diferentemente da mulher, aposenta-se com 35 anos de trabalho, isso significa que aos 55 anos de idade esse nosso trabalhador hipotético estará vivendo o seu *dolcefarniente*. Dos 55 anos até os 76,3 anos de sua existência provável, viverá 21,3 anos de puro ócio. Convertidos em horas, esses 56,3 anos que o nosso trabalhador terá pela frente assim que encontrar o primeiro emprego representam 493.188 horas de vida útil (56,3 x 365 dias x 24 horas). Suponha-se que ele nunca fique desempregado até que advenha a aposentação, e que trabalhe 8 horas por dia, de segunda a sexta-feira, sem faltar um único dia ao serviço e sem tirar férias. Até atingir 55 anos, quando poderá se aposentar depois de 35 anos de serviço, terá trabalhado 102.200 horas (35 anos x 365 dias x 8 horas por dia). Ou seja: das 493.188 horas de sua vida útil a partir dos 20 anos, quando ingressou no mercado de trabalho, trabalhou apenas 20,72% (102.200 horas) até aposentar-se. As outras 390.988 horas (79,28%) terá gasto com qualquer outra coisa, mas não com trabalho. Esse percentual tão pequeno de tempo útil trabalhado não explica por que as pessoas gastam tanto tempo no local de trabalho no *overtime*. Esse neologismo foi criado pelo sociólogo italiano Domenico de Masi²⁵¹ para significar “*overdose de trabalho inútil*”. O que De Masi quer explicar com esse

248 Este título é uma paródia *desautorizado* livro não-homônimo “*Humano, demasiadamente humano*” do filósofo alemão Friedrich Nietzsche.

249 Professora e Especialista em de Direito Empresarial e do Trabalho. Advogada.

250 Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/11/expectativa-de-vida-do-brasileiro-atinge-763-anos-aponta-ibge.shtml>

251 Domenico de Masi. **O ócio criativo**, Sextante, RJ, 2000, p.159.

termo é que passamos no local de trabalho muito mais horas do que as necessárias para um trabalho produtivo, ainda que as empresas não paguem nada por elas.

A contenção da pandemia trazida pela covid-19 obrigou as autoridades sanitárias mundiais a sugerirem medidas de profilaxia social, algumas de eficácia duvidosa, entre elas o isolamento compulsório, a segregação, o distanciamento social e o *lockdown*. No fundo, todos os cientistas e pesquisadores sabiam desde o início que nenhuma dessas medidas tinha eficácia suficiente para debelar a praga. O propósito dessas medidas sanitárias era atacar o problema por dois flancos não científicos. O primeiro, era o de que, se o mal se propaga por meio do contágio entre as pessoas, quanto menos pessoas se mantivessem em contato direto, menor seria a probabilidade de que a doença se espalhasse. O segundo flanco visava dar fôlego aos equipamentos de saúde pública (rede hospitalar pública, médicos, equipamentos especiais e pessoal de saúde). A ideia não era estimular o uso de EPIs (máscara, lavar constantemente as mãos, usar álcool em gel, etc.) para que a doença não se propagasse, mas estimular o seu uso para que muitos não caíssem doentes ao mesmo tempo e, com isso, levassem à falência o sistema público de saúde. Por sua vez, diversas soluções judiciais adotadas por meio de medidas provisórias editadas durante o período de calamidade pública visavam à suspensão dos contratos de trabalho e à redução de jornadas como forma de tirar de circulação no transporte público o maior número possível de trabalhadores, diminuindo o espectro de contaminação pelo contágio. A própria conceituação da covid como doença ocupacional tinha intenção de transferir para o INSS a responsabilidade pelo pagamento dos salários como forma de desafogar o caixa das empresas. Por fim, como os empregados precisam continuar trabalhando, e as empresas produzindo, o trabalho em *home office* e o teletrabalho foram e são largamente estimulados como forma de segregar os trabalhadores em suas casas e de evitar o contato massivo. Por via indireta, evitar o contágio e o estrangulamento do sistema público de saúde.

Muito antes dessa pandemia, De Masi já advertia que

*“o teletrabalho nos levará a trabalhar cada vez mais próximos de casa, e o deslocamento de hordas de empregados, todos à mesma hora, em direção à empresa, são formas obsoletas de mobilidade²⁵². Vivemos uma terceira forma de exploração do trabalho. Antigamente, quando a matéria-prima era o que mais importava, explorar implicava comprar a matéria-prima pelo menor preço possível e vendê-lo pelo maior preço possível. Quando o trabalho passou a ser a matéria-prima mais rentável, explorá-lo implica pagar o menor salário possível para explorar o trabalhador pelo maior tempo possível. Num estágio mais refinado, explorar o trabalhador significa mantê-lo o maior tempo possível dentro do escritório, sem pagar nada por isso, de tal modo que os chefes assegurem o **statu quo** de que essa obediência cega é realmente necessária para a empresa e para a estabilidade dos postos de comando, e os trabalhadores percebam, ainda que equivocadamente, que a empresa rende mais quanto maior for o tempo em que permanecerem nos escritórios, e sem a sua presença além do horário comercial, os negócios simplesmente não andam”²⁵³.*

Como espécie de “efeito colateral”, o *home office* e o teletrabalho diminuem o *overtime* do trabalhador porque horas extraordinárias são expressamente proibidas e a empresa pode controlar o número de horas que o trabalhador em *home office* ou o teletrabalhador efetivamente prestam ao seu patrão. É provável que os sistemas de trabalho pós-pandemia se afastem cada dia mais desse regime fordista ao qual estamos acostumados. Muitas empresas não pretendem retomar o sistema físico de trabalho. Outras, pretendem adotar um regime híbrido, com alguns dias ou horas em sistema presencial e outros tantos períodos em *home office* e teletrabalho. Com isso, diminui-se a mobilidade urbana, o sistema público de transporte passa a experimentar uso mais racional, os aluguéis de imóveis comerciais

252 *Op.cit.*, p.171.

253 *Op.cit.*, p.172.

vão começar a despencar, os escritórios diminuirão de tamanho. As cidades serão pouco a pouco devolvidas ao seu real interessado: *as pessoas*.

Na concepção de DeMasi, toda empresa é *onívora*²⁵⁴, e, se pudesse, obrigaria o empregado a dormir no emprego. Há uma mania dos chefes de depender dos empregados subordinados, assim como uma clara dependência dos empregados em relação aos chefes. Os empregados parecem ter uma necessidade atávica de demonstrar aos seus chefes que o tempo gasto na empresa não é suficiente para o tanto de coisa que têm de fazer e, para isso, estão dispostos não só a permanecer na empresa após o expediente normal de trabalho, sem receber, mas, além disso, levar trabalho para casa. Com o tempo, o *overtime* se incorpora ao dia a dia do setor ou da empresa, e os empregados que não o fazem passam a ser vistos como alguém que não veste a camisa da empresa. De Masi adverte, contudo, que a premissa de que quanto mais tempo se permanece na empresa, mais se produz, é falsa. Essa ideia remonta ao tempo da oficina, da indústria artesanal e puramente de montagem. Ali, dobrando-se o tempo de ocupação do empregado na linha de produção, dobrava-se a quantidade de parafusos fabricados, mas o que se pede aos empregados modernos — *sobretudo se são trabalhadores intelectuais* — são ideias, e não parafusos. E “*a quantidade total de ideias produzidas não é diretamente proporcional à quantidade de horas de permanência no interior de uma empresa*”.

As empresas estão *socialmente doentes* e, como organismos onívoros, são autofágicas, isto é, devoram-se a si mesmas para continuarem vivas.

O art.5º da Constituição Federal diz que todos são iguais perante a lei. Não é verdade. *Alguns são mais iguais que outros*. O Direito do Trabalho e o Direito do Consumidor, para ficar nesses exemplos, são microssistemas que mostram como empregados, patrões e

254 Animais onívoros são aqueles cujos organismos estão adaptados para a metabolização de diversas classes de alimentos(<https://pt.wikipedia.org/wiki/Omn%C3%ADvoro0>).

consumidores mereceram do legislador tratamento diferenciado, o que os torna “*mais iguais que os outros*”.

Em 2021, um conjunto de princípios agrupados pela ONU em uma brochura chamada “*Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos*” completou dez anos. Segundo especialistas, nesses dez anos de vida os “*princípios*” elaborados pela ONU receberam a adesão de muitas empresas que se comprometeram a respeitar os direitos humanos, a legislação trabalhista, a sindical, a sociedade civil e o meio ambiente, mas ainda há um longo caminho a percorrer. Em busca de lucro, da competição predatória e do protagonismo a qualquer preço, os frequentes abusos empresariais desprezam os direitos dos trabalhadores, dos povos originários, dos quilombolas e das comunidades carentes, e deterioram o próprio meio ambiente e a sociedade civil. O acesso ao judiciário por reparações pecuniárias, quando não é totalmente inviabilizado pela burocracia estatal ou pelos altos custos dos processos, aprofunda o fosso que separa os menos afortunados de uma sociedade justa e igualitária.

Estes “princípios” são estruturados em três pilares – *proteção, respeito e reparação*:

- dever do Estado de proteger contra abusos de direitos humanos por parte de terceiros, incluindo empresas;
- a *responsabilidade corporativa de respeitar os direitos humanos*; e
- acesso das vítimas a recursos judiciais e não judiciais para remediar e reparar violações.*

Uma das especificidades dos *Princípios Orientadores dos Direitos Humanos* é que, além de sugerir o que deve ser feito, eles sugerem como deve ser feito, acabando por ser uma total inovação e facilitadora dos sistemas, não deixando de ressaltar todas as inúmeras dificuldades existentes. Foi a primeira vez que qualquer órgão “endossou” um texto normativo sobre um tema que não foi objeto de negociação

pelos governos. Zeid Ra'ad Al Hussein, quando era Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos, descreveu os “princípios orientadores” (POs) como “o padrão global oficial, fornecendo um plano para as etapas que todos os Estados e empresas devem adotar para defender os direitos humanos”.

Embora os “princípios” da ONU procurem estimular o respeito das empresas pelas pessoas e pelo planeta, essa cultura da governança limpa e ética depende muito mais das próprias empresas que de políticas legislativas que moralizem os negócios. Não há responsabilização financeira suficiente nem legislação efetiva que cobre dos infratores correção de rumo. Esses princípios orientadores (“guiding principles”) não são normas de direito internacional, mas meras recomendações práticas que prescrevem o que deve ser feito, e como fazê-lo, e se assentam em três pilares: *proteger, respeitar e reparar*. A *proteção* prioriza a função do Estado como responsável pelos direitos humanos violados. O *respeito* a esses direitos engloba a responsabilidade das empresas pela necessidade de abstenção da violação dos direitos humanos. Por fim, a *reparação* identifica o conjunto de mecanismos criados para o acesso das vítimas às medidas judiciais e administrativas por meio das quais um dano material ou imaterial poderá ser indenizado. Nenhum dos três pilares (*proteger, respeitar e reparar*) que constituem o “guiding principles” contém medidas coercitivas que possibilitem a sua execução na prática. São, como dito, *conteúdos programáticos* que exigem conscientização empresarial, e não coerção normativa. São “*leis morais*”, se se pode dizer assim. Vistos em seu conjunto, os “princípios orientadores” da ONU, exatamente porque não contém sanções nem preveem indenizações compensatórias, são uma forma romântica e tímida de “*humanizar*” as empresas para torná-las minimamente partes da paisagem. Mas, como o bolso — *como o disse Agostinho Alvim* — é o órgão mais sensível do corpo humano, enquanto as sanções não alcançarem o bolso das empresas nenhuma melhoria substancial terá avançado para que “*a função social do homem*” — *no caso, o trabalhador* — seja verdadeiramente posta como o endereço natural da lei.

Há no âmbito das empresas uma doença latente e silenciosa obviamente ligada à gestão predatória do ambiente de trabalho que, aos poucos, vai despertando a atenção da comunidade jurídica e, em especial, da medicina laboral. As empresas — *onívoras, como o disse De Masi, e autofágicas* —, se pudessem, obrigariam os trabalhadores a dormir no emprego, e de tão predatórias devoram-se a si mesmas para continuarem predando, produzindo, poluindo e deteriorando o meio ambiente do qual se nutrem. A corrupção e o declarado descumprimento das leis de proteção ao meio ambiente, aos trabalhadores e aos consumidores não são nada além de que uma autofagia que assegura o lucro imediato e a suplantação da concorrência, mas em longo prazo decreta a morte da empresa e de toda a sua função social. O ritmo perverso da produção e o imediatismo que alimenta a obtenção do lucro vêm provocando nos trabalhadores uma exaustão emocional sem precedentes. Doenças do trabalho antes desconhecidas minam a saúde psicofísica dos trabalhadores e a medicina laboral não consegue prever ou produzir antídotos eficientes. A dependência internética, a robotização predatória e, especialmente, a exaustão emocional (*burnout*) têm afetado a saúde física e mental dos trabalhadores, e comprometido a uniformidade da produção e a falência do sistema de público previdência social, tantos são os casos de afastamento do trabalho por doença, lesão ou mutilações. Esse termo — **burnout** —, em inglês, significa “*queimar*”, “*queimar por completo*”. Dependendo do contexto, pode significar ainda “*curto-circuito*”. Na gíria policial, ou entre usuários de drogas, significa “*chapado*”, “*desconectado*”, “*doido*”, “*viajandão*”. Define aquele estado de torpor provisório do drogado em que ele literalmente se desconecta da realidade e passa a viver em um mundo onírico criado de modo artificial pelas substâncias alucinógenas ou estupefacientes. Transposto o conceito para o mundo jurídico, especialmente o das relações de trabalho, identifica um distúrbio psíquico de caráter depressivo causado por intenso esgotamento físico e mental em decorrência da atividade profissional ou como consequência da má-gestão de conflitos interpessoais no ambiente de trabalho. A exaustão emocional é de tal ordem que em

um determinado momento o sujeito se desconecta da realidade, entra em curto-circuito e literalmente “*queima*”. Nesse momento, é como se o trabalhador vítima da síndrome de *burnout* fosse uma granada de mão.

E alguém já puxou o pino...

A expressão “*síndrome de burnout*” foi cunhada em 1974 pelo psicanalista americano *Herbert J. Freudenberger* a partir da sua própria experiência. Essa síndrome, registrada no Grupo V da CID-10²⁵⁵, também dita “*síndrome do esgotamento nervoso*”, é normalmente causada pela pouca resposta que o sistema, a empresa e o ambiente de trabalho dão à dedicação compulsiva, contínua e incondicional do empregado à profissão e a tudo o que diga respeito a ela, pelo desejo incontido de ser o melhor o tempo todo e de manter o desempenho máximo em tudo o que se faz. Quando o trabalhador mergulha, sem se dar conta, em um processo de *burnout*, cada desencanto, descaso ou agressão real ou aparente que sofre no ambiente de trabalho, ou que ele próprio desenvolve a partir da desilusão que a realidade do trabalho cria quando confrontada com os seus projetos pessoais e com suas aspirações míticas da profissão o força a uma reação quase instintiva. Homens e mulheres comportam-se de modo distinto em cada fase desse processo. A esse modo de reagir diz-se *coping*. Cada *coping* impõe ao agredido um “*custo psíquico*”, uma cota de desgaste físico e emocional. Assim como no plano biológico, as defesas do corpo humano organizam-se para resistir ao ataque de um vírus letal, mas enfraquecem-se pelo calor da luta e deixam buracos na barricada, a arquitetura moral da vítima vai sendo dizimada a cada processo de *burnout*, até o ponto em que não oferece qualquer resistência. Essa falência moral, esse nãoânimo que paralisa a vítima e a reduz à condição de refém do agressor é consequência direta das sucessivas investidas do agente agressor, seja ele real, seja imaginário. É como se o estoque de defesas da vítima caísse a um nível crítico abaixo do qual a pessoa perde o equilíbrio emocional e parte para a agressão física, ou

255 *Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde*

se mata. Há outro desdobramento igualmente perverso: fragilizada, a vítima passa a reagir de modo desproporcional à agressão ou ao seu desencanto pessoal superestimando palavras ou gestos de quem está à sua volta, a tal ponto que, fosse outro o contexto, provavelmente não tivesse sobre ele tamanho impacto. Essa susceptibilidade aflorada expõe o trabalhador à crítica dos colegas e pode reforçar o discurso de que era “*como se supunha*” pessoa desequilibrada, de trato difícil ou emocionalmente instável. Nesses casos, e sem que se deem conta, os colegas da vítima aceitam a versão “*oficial*” e multiplicam a agressão. Dessa pressão contínua sobre a vítima surge o *burnout*, isto é, a exaustão emocional, ou o estresse. A vítima não se vê como pessoa útil nem crê na humanidade do outro, passa a considerar o trabalho simples mercadoria de subsistência, desinteressa-se por manter ou criar relações interpessoais, sociais e familiares, desespera-se, deprime-se pela fadiga e pela sensação de derrota e, ao fim, desiste do trabalho ou da própria vida. Nesse momento, a pessoa entra em um curto-circuito e não responde mais por padrões mínimos de comportamento social ou profissional. Há um estresse absoluto e perigoso.

A medicina explica que o estresse se manifesta quando algum fator externo quebra a *homeostase*²⁵⁶ do indivíduo, isto é, a estabilidade do seu meio externo, e lhe exige alguma readaptação imediata. O corpo enfrenta o agente estressor por meio de reações neuroendócrinas ativando o sistema nervoso autônomo, que mantém a *homeostase* com a secreção de adrenalina pela medula e glândulas suprarrenais e pela noradrenalina, pelos terminais nervosos. O hipotálamo, situado no cérebro, libera a corticotropina, que atua na hipófise e a estimula a produzir o adrenocorticotrófico, hormônio que atua nas glândulas suprarrenais, aumentando a produção de adrenalina e de glicocorticoides que elevam a produção de glicose no sangue. Os vasos sanguíneos se contraem, o coração acelera, os brônquios se dilatam e a respiração dispara. Enquanto os músculos recebem mais irrigação

256 Este termo foi criado pelo fisiologista americano *Walter Cannon* (1871-1945) como significante do processo de regulação pelo qual um organismo mantém constante o seu equilíbrio.

de sangue, o fluxo periférico de sangue diminui, deixando as mãos geladas e, de modo geral, causando palidez no agredido. A persistência da agressão advinda da síndrome de *burnout* destrói, gradativamente, as células produtoras das catelominas, daí a fadiga crônica que se nota nas vítimas. A maior parte da atenção do agredido volta-se à reação violenta, o que explica a dificuldade de se organizar o raciocínio lógico em situação de tensão. A rapidez e a intensidade da reação dependem do modo como o cérebro processa a informação sobre a gravidade da agressão. É esse processo engenhoso que mantém o organismo em estado de alerta, habilitando-o a enfrentar o perigo, ou fugir.

No *burnout*, a vítima é atingida no coração, nos vasos sanguíneos, nos pulmões, nos sistemas linfático, osteoarticular, imunológico e gastrointestinal, nos olhos, no aparelho reprodutor, na pele e na tireoide, além da completa desorganização de sua arquitetura emocional. Frequentemente, apresenta diminuição do diâmetro das artérias, aumento da frequência cardíaca e da contração do músculo coronariano, sintomas traiçoeiros da hipertensão arterial, dos acidentes vasculares cerebrais, da taquicardia e dos infartos agudos do miocárdio. Experimenta dilatação exagerada dos brônquios, respiração ofegante e aumento das taxas de glicose no sangue pela maior atividade do fígado contraposta à menor produção de insulina pelo pâncreas, aumento dos lipídios, hipercoaguabilidade e redução das defesas do organismo pela diminuição dos glóbulos brancos, razões primárias do *diabetes mellitus*, dos infartos do miocárdio, dos derrames cerebrais e da arterioesclerose. No sistema linfático, há diminuição de anticorpos e atrofia do timo, propiciando o aparecimento de infecções recorrentes, lesões urticariformes, psoríase, alergias, envelhecimento precoce e queda de cabelos. O aumento da secreção de ácido clorídrico e pepsinogênio e a diminuição do muco intestinal provocam gastrites, úlceras, colites, irritação do cólon e diarreias crônicas. Há aumento da pressão intraocular. A redução da testosterona e da progesterona leva à diminuição da libido, à frigidez, à impotência e ao descontrole do ciclo menstrual, ao hipertireoidismo, à perda de peso, aos sintomas leves de psicose, às dores articulares e lombares, à fadiga e ao câncer.

No *plano psíquico*, a vítima responde de modo inadequado à tensão do ambiente de trabalho, descompensa-se, perde o eixo, tem dificuldade de aprendizagem, insônia, pesadelos, impotência, amenorreia, bulimia, insegurança, apatia, transtornos de humor, angústia e depressão crônicas, destrói, voluntariamente, os poucos laços afetivos que lhe restam e evita restabelecer novos vínculos, isolando-se em um gueto do qual dificilmente sairá sem ajuda terapêutica. Amigos e familiares se afastam, casamentos se abalam ou se desfazem, as vítimas se oneram com tratamentos psicológicos, exames especializados, perda de bens e desinteresse pelo emprego.

Afora a degradação do meio ambiente de trabalho, cuja preservação é de responsabilidade da empresa²⁵⁷, o *burnout* atinge a sociedade empresária na sua política de governança corporativa impondo-lhe custos tangíveis e intangíveis. O custo corporativo imediato é a elevação do *turn over*, com acréscimo de despesas com recrutamento, seleção e treinamento de novos empregados, aumento do passivo trabalhista com indenizações e elevação do índice de acidentes fatais²⁵⁸. Aumenta o absenteísmo físico e psicológico (mesmo presente, o empregado “finge” que trabalha). Decrescem a produção e a qualidade do trabalho, o que implica *retrabalho*. Entre os custos intangíveis, a doutrina refere ao passivo patológico,²⁵⁹ isto é, ao abalo na reputação.

O conceito que temos de empresa — *não o jurídico, de Ascarelli, De Lucca, Reale, Wald e Requião, para ficar nesses luminares*—, mas o de organismo social mudou muito com o advento da pandemia da Covid-19. O mundo precisa cada vez mais de empresas “verdes”, isto é, aquelas que voluntariamente adiram ao conceito ESG: *Environment* (Meio Ambiente), *Social* (Compromisso Social) e *Governance* (Governança) e se comprometam com os “3R” da sustentabilidade (*reduzir, reutilizar e reciclar*) e apoiem iniciativas e projetos ligados

257 CF/88, art.225,§3º.

258 Sebastião Geraldo de Oliveira. **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**. LTr, 2006, 2ª ed., p. 26 diz que em 2003 a falta de segurança nos ambientes de trabalho no Brasil gerou custo de aproximadamente R\$32,8 bilhões.

259 Sebastião, *op. cit.*, p.31.

a causas ecológicas; pesquisas associadas ao desenvolvimento sustentável; escolha de fornecedores com base no cumprimento da legislação ambiental; contratação de colaboradores com princípios alinhados à cultura de uma empresa verde; redução da emissão de carbono e gás metano, gestão de resíduos, cultura do reflorestamento; relações de trabalho e políticas de pessoal internas e externas saudáveis e simétricas, diversidade de gênero e engajamento dos colaboradores; remuneração adequada, ética, transparência e combate à corrupção; uso responsável dos recursos naturais, energia limpa, reuso da água e logística reversa dos resíduos descartáveis.

Na apresentação do meu livro²⁶⁰ propus aos leitores a seguinte reflexão: "Há muito me questionava sobre a função social da empresa. Abordo esse tema ao longo do livro. É inquestionável a sua relevância, posto que fonte geradora de empregos, tributos, riqueza. Temos que a empresa é um dos arcabouços da segurança jurídica, da paz e harmonia sociais. Não é mais novidade que é papel determinante do Estado o de preservar empresas que se demonstrem economicamente viáveis. Pois bem. Surge o seguinte questionamento: se o Estado deve preservar as empresas economicamente viáveis em razão de sua função social, como fica a preservação da função social do ser humano? Sustento que o ser humano tem, da mesma forma que a empresa, sua relevância na coletividade e, por isso, deve ser preservado. O Estado tem o dever de zelar pela existência de um ser digno, assegurar sua integridade biofísicopsíquica e coibir desigualdades e preconceitos. Todo ser humano tem seu papel a ser desempenhado na sociedade. Apesar de micro, é determinante no macro. O individual está contido no todo, é fato determinante de equilíbrio social, econômico, político, religioso. *Seres doentes contribuem para agravar a patologia social*. É certo que somente podemos pensar na função social da empresa se tivermos seres humanos plenos de sua função social. A função social de um ser humano é, em última instância, adubar a sociedade onde repousa. Viver para nós mesmos macula nosso papel existencial. (...)

260 Gusmão Mônica. **Lições de Direito Empresarial**. Rio de Janeiro. 13ª ed. Lumen Juris.

Uns se entrincheiram contra seus medos, outros contra o excesso de euforia. Uns digladiam com suas preocupações, outros com sua alienação. Uns são assombrados por pensamentos fixos, outros por pensamentos mórbidos. Uns são abismados pelo futuro, outros pelo passado. Uns lutam contra o excesso de economia, outros com seus gastos compulsivos. Uns se atormentam com imagens mentais perturbadoras, outros com emoções angustiantes. Quem é educado para sobreviver nessa guerra? Quem é treinado para escapar ileso ou com traumas mínimos?”

Como dito, papel relevante a ser exercido pelo Estado é zelar e fomentar a função social da atividade econômica e do ser humano que a exerce. Ambos atuam diretamente na coletividade e têm compromissos com a sua função social. Para pensar no incentivo à atividade econômica não nos esqueçamos de que alguém, um ser humano, que faz parte de toda essa engrenagem, tem de ter sua higidez mental e física preservada para exercer satisfatoriamente seu papel social”.

Tive grata surpresa ao ler que Platão já ressaltava a existência de outra modalidade de justiça, a *solidariedade*: cada qual deve cumprir, na sociedade, a função social que lhe incumbe. Os fortes devem proteger os fracos; os ricos, socorrer os pobres; os instruídos, educar os ignorantes, e assim por diante. A lei e os governantes devem zelar, na *polis*, pela justa distribuição desses bens entre todos, de sorte que ninguém saia lesado. (...).

O conceito de homem justo é mais. Além de não cometer injustiças e praticar ações justas, tem de estar compromissado com a coletividade por ser formador de opiniões (ex: professor, autor, chefe), etc., um modelo a ser seguido (pacificador) e, mais importante: resgatar valores já desacreditados, por exemplo, a empatia de um empregador; uma justiça justa. Mais uma vez nos valemos das lições de Aristóteles, para quem a interface do princípio ético da justiça (conceito de homem justo) explica a união indissolúvel das duas categorias de direitos humanos: a dos direitos e liberdades individuais

e a dos direitos sociais e econômicos. Essa junção nos dá a exata dimensão do princípio da justiça.

Em diversos outros segmentos houve progresso significativo ao longo dos dez anos da publicação dos *Princípios Orientadores sobre as Empresas e Direitos Humanos*, em especial com a publicação de várias legislações sobre o tema, como por exemplo, a de meio ambiente.

Como dito, questão delicada, controvertida e complexa diz respeito a coadunar a empresa e todos os princípios sobre direitos humanos trabalhistas. Vivemos em uma época em que o lucro é o grande vilão para essa simbiose. É simples. Basta fazermos uma busca pela Justiça do Trabalho e seus milhares de processos, com os mais variados tipos de pedidos, abstraídas as sentenças absurdas. Embora mais empresas estejam engajadas com o projeto do cumprimento dos *Princípios*, não podemos dizer que empresas e empregados comungam do mesmo interesse: o bem-estar social.

A empresa, como dito, é fonte geradora de riquezas, e tem que estar de acordo com o princípio da função social, ou seja, gerar empregos, tributos, circulação de riqueza. Sempre sustentei em meu livro que, desde 1974, com a Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/1974), o legislador tinha já essa preocupação ao impor ao acionista controlador, como um dos seus deveres, o de zelar pelos empregados:

Art. 116...

(...)

Parágrafo único. *O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender”.*

Como vemos, o tema não é novo. Impor ao acionista de uma sociedade que tenha deveres e responsabilidade para com “os que nela trabalham”, ou seja, os seus empregados, é a evidente observância dos direitos essenciais previstos na Constituição Federal. Para Leon Duguit (1975, p. 179), mais que a convivência, se faz necessário que essa seja solidária, haja vista a inexistência de autossuficiência entre os seres humanos, ensejando a interdependência na dinâmica dos fatos sociais. Com isso, todo ser humano teria uma função social a desempenhar, responsabilidade essa estendida intensivamente aos detentores dos modos de produção. Seguindo esse entendimento, a propriedade não é um direito, mas um dever de exercício da função social, tendo assim manifestado:

“Pero lapropiedade no es underecho; es una función social. El propietario, es decir, elposeedor de una riqueza tiene, por elhecho de poseer esta riqueza, una función social que cumplir; mientrascumple esta misión sus actos de propietarioestán protegidos. Si no lacumple o lacumple mal, si por ejemplo no cultiva sutierra o dejaarruinarsesu casa, laintervención de losgubernantes es legitima para obligarle a cumplirsufunción social de propietario, que consiste enasegurareempleo de las riquezas que posee conforme su destino.”²⁶¹

Em *A República*, a concepção de justiça para Platão representa um esforço de racionalização das funções públicas e da estrutura social em que a organização da cidade ideal apoia-se em uma divisão racional do trabalho. Como reformador social, Platão considera que a justiça depende da diversidade de funções exercidas por três classes

261 Tradução Livre: “A propriedade, porém, não é um direito, é uma função social. O proprietário é o possuidor de uma riqueza, pelo fato de possuir esta riqueza terá uma função social a cumprir; entretanto cumprida esta obrigação seus direitos de proprietário estão protegidos. Se não a cumpre ou cumpre mal, se, por exemplo, não cultiva sua terra ou deixa arruinar sua casa, a intervenção dos governantes é legítima para obrigá-lo a cumprir sua função social de proprietário, que consiste em assegurar o emprego das riquezas que possuir, conforme sua própria vontade”.

distintas: a dos artesãos, dedicados à produção de bens materiais; a dos soldados, encarregados de defender a cidade; a dos guardiões, incumbidos de zelar pela observância das leis, produção, defesa, administração interna – estas três funções essenciais de uma cidade. Com sua sabedoria, Platão busca a libertação de consciências e de justiça social, aquele que faz da procura da verdade uma arte. A noção parte de uma visão clássica em que a justiça consiste em dar a cada um o que lhe é devido. A partir dessa ideia temos uma primeira definição da justiça, ou seja, não fazer ao outro o que não queremos que nos façam. Podemos arriscar que a “justiça de Platão” equivale ao princípio da solidariedade em que a ideia do coletivo é primordial. Para o alcance do equilíbrio social, a Ética torna-se instrumento fundamental por tratar-se de estudo da conduta justa; o mais elevado dos conhecimentos, conforme dizia SÓCRATES, é o conhecimento do bem e do mal, o conhecimento da sabedoria da vida. Para Platão, agir com Justiça “é ter e fazer o que nos compete”. Isso significa que cada homem receberá o equivalente àquilo que produz, ou seja, àquilo pactuado entre as partes. Um homem justo é aquele colocado no lugar certo, fazendo o que lhe for possível e dando o pleno equivalente daquilo que recebe. Portanto, Justiça, em uma sociedade, seria como aquela harmonia de relações graças à qual os planetas são mantidos unidos em seu movimento ordenado. Antes da conclusão do segundo volume de “Da democracia na América”, Tocqueville procurou esboçar os traços que caracterizavam o “novo despotismo” a ser gerado com o regime democrático, em que “multidão inumerável de homens semelhantes e iguais que giram sem descanso em torno de si mesmos para obter pequenos e vulgares prazeres com os quais enchem sua alma”. Como pontuou Fábio Konder Comparato, “...a solidariedade é o fecho da abóbada do sistema de princípios éticos, pois complementa e aperfeiçoa a liberdade e a segurança. Enquanto a liberdade e a igualdade põem as pessoas umas diante das outras, a solidariedade as reúne, todas, no seio de uma mesma comunidade”. A moralidade medieval cristã correntia no século 19 buscava nos negócios privados o equilíbrio possível entre as partes, a exata equivalência entre

o preço e o bem adquirido, de modo a identificar o justo preço (*justum pretium*) que, se ausente, autorizava a parte lesada a anular o negócio. A economia liberal quebrou esse paradigma contratual e propôs um modelo jurídico fundado não mais na igualdade jurídica, mas na igualdade formal dos partícipes do negócio. Fiando-se nos princípios do *quiditcontractuel, dit juste*,²⁶² e no *laisserfaire, laisserpasser*, o Estado Liberal subentendia implícito na autonomia da vontade o *lassercontracter*,²⁶³ supondo bastar ao seu papel institucional assegurar a liberdade de contratar e a integridade do contrato, abstendo-se de interferir por qualquer modo na formatação do seu conteúdo. A liberdade, como um dos lemas da Revolução Francesa, não pode ser concebida, segundo nosso entendimento, como a busca de um Estado totalmente absenteísta. É inegável o direito que as partes têm de contratar ou não, bem como determinarem as bases do contrato. Essa liberdade não pode ser confundida com o total isolamento entre as partes. O substrato da igualdade é a segurança em sentido amplo. O dirigismo estatal deve assegurar a todo ser humano direitos mínimos. O direito à liberdade confere aos contratantes estabelecerem o conteúdo do contrato, desde que igual ou acima do mínimo legal, sob pena de violar-se a igualdade, um dos princípios que traduzem a própria essência da justiça. Muito depressa se viu que esse absenteísmo somente seria possível em situações de absoluta simetria nas quais os atores sociais dos contratos dispusessem dos mesmos instrumentos de negociação e do mesmo poder de barganha. Como essa equidade não poderia existir senão no plano teórico, o Estado passou a intervir cada vez mais intensamente nos negócios privados para corrigir eventuais desvios, restabelecer o sinalagma do contrato e resgatar os princípios da justiça contratual.²⁶⁴ Ao jungir a liberdade de contratar

262 Expressão atribuída a Fouillé.

263 GHESTIN, Jacques. **Le contrat dans le nouveau droit québécois et endroit français: principes directeurs, consentement, caus et objet**. Montreal: Institut de Droit Comparé-Faculté de Droit Université MacGill; Coop. Harpell, 1982, p. 36.

264 GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Função Social do Contrato**. São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 31-32.

aos limites da função social do contrato o art. 421 do Código Civil²⁶⁵ põe em evidência a preocupação ética que já habitava a consciência do homem médio no sentido de que o contrato como instrumento de regulação das relações privadas não pode ser apenas um negócio entre as partes, mas um negócio jurídico entre duas ou mais pessoas físicas ou jurídicas que projeta efeitos jurídicos para além dos interesses primários dos contratantes, e que, tanto quanto aqueles – *os interesses diretos dos contratantes originais* –, devem ser medidos e protegidos. É errado supor que a função social dos contratos é princípio novo, aflorado no sistema positivo de direito com o advento do Código Civil. Não é isso. Doutrina e jurisprudência anteriores ao Código de 2002 são pródigas em exemplos de que sempre se levou em conta o efeito reflexo do conteúdo dos contratos. O que o Código Civil fez foi positivizar um dever fiduciário que era da essência de toda relação contratual privada. Deveres fiduciários, anexos ou acessórios, são preocupações éticas que devem ser pinçadas de qualquer contrato, ainda que inexpressos ou nem sequer cogitados.²⁶⁶ A aplicação de um princípio não depende de prévia autorização legal.²⁶⁷ A Lei de Introdução ao Código Civil²⁶⁸ tem caráter geral e aplica-se a todos os ramos do direito. Sendo um conjunto de normas sobre normas²⁶⁹ o seu art. 5^o²⁷⁰ serve de matriz genética para a adoção do princípio da

265 Cód. Civil, art. 421: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

266 MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**, cit., pp. 219-230, diz: “os princípios inexpressos não são mais só aqueles retirados, abstratamente, de regras particulares expressas, mas também os que, por dicção judicial, são diretamente formulados no caso concreto, recolhidos do ordenamento, sem que, num ou noutro caso, se lhes reconheça diversa essência, sempre de fundamento justificativo no e do sistema”.

267 GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**, Malheiros, ensina: “princípios são proposições descritivas (e não normativas), através das quais os juristas referem, de maneira sintética, o conteúdo e as grandes tendências do direito positivo (...) mas sempre com recurso ao direito posto, em que eles, os princípios gerais, se encontram em estado de latência”.

268 Lei n^o 4.657/1942.

269 GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro**, op. cit., v. I.

270 LICC, art. 5^o: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins-sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

função social dos contratos, antes mesmo do advento do art. 421 do Código, ainda que se referisse ao fim social a que a lei se dirigia (“lei” – supomos –, está no texto em sentido amplo), e não aos contratos, em sentido estrito. Como bem observa Antônio Junqueira Azevedo, a “...ideia de “função social do contrato” está claramente determinada na Constituição ao fixar, como um dos fundamentos da República, “o valor social da livre iniciativa” (art. 1º, IV); essa disposição impõe ao jurista a proibição de ver o contrato como um átomo, algo que somente interessa às partes, desvinculado de tudo o mais. O contrato, qualquer contrato, tem importância para toda a sociedade e essa asserção, por força da Constituição, faz parte, hoje, do ordenamento positivo brasileiro”²⁷¹.

O princípio da função social mitiga os dogmas da força obrigatória dos contratos e visa ao equilíbrio entre os interesses dos contratantes e os da coletividade ao permitir sua revisão ou ajuste por meio, por exemplo, de ação civil pública. Para alguns autores essa nova realidade permeada por uma pluralidade de novos estatutos deu origem ao processo de “descodificação do direito civil”, com a migração das categorias jurídicas básicas do direito privado para a Constituição, em que a unidade do sistema do Direito Civil se desloca do Código Civil rumo ao texto constitucional. Se a função social dos contratos tivesse por finalidade precípua essa migração estaríamos diante de verdadeiro processo de verticalização do direito. É inequívoco que a Constituição Federal serve de permeio a todos os ramos do direito. O que não podemos conceber é sua aplicação verticalizada. Atualmente, o princípio do diálogo das fontes tem uma concepção mais ampla. As fontes devem ser aplicadas não somente em conformidade com a Constituição (verticalização), mas também com outros ramos do direito, princípios gerais, analogia e, principalmente o 5º da LICC, que dispõe que, “...na aplicação da lei o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

271 JUNQUEIRA, Antônio Junqueira de. **Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado**, p. 116.

Para Miguel Reale, coordenador do Código Civil, “(...) se não houve a vitória do socialismo, houve o triunfo da sociabilidade, fazendo prevalecer os valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundante da pessoa humana (...)”.

Essa solidariedade já era defendida por Duguit quando dizia que “o direito deve ser estabelecido pela observação de que o homem é sociável, isto é, que não vive e não pode viver senão em sociedade, ao mesmo passo em que ele é solidário com os outros homens, estabelecendo-se, em seguida, que tal solidariedade, bem compreendida, não é senão a coincidência permanente do individual e do social”. Para ele, a “*função social do contrato*” acentua a diretriz de “sociabilidade do direito”.²⁷²

O art. 981 do Código Civil²⁷³ diz que a natureza das sociedades é contratual (contrato plurilateral), isto é, na constituição de uma sociedade as pessoas se ajuntam pela *affectiosocietatis*, e se obrigam, de modo recíproco, a amealhar bens e serviços em prol de uma atividade econômica e a partilhar os resultados entre si. Logo, os efeitos desse contrato trespasam os interesses das partes anuentes (sociedade e sócios) e atingem ou podem vir a atingir a própria coletividade causando-lhe danos e prejuízos (de ordem material ou moral) que devem ser ressarcidos. Nesse caso, o Estado está autorizado a intervir para reavaliar e alterar as condições contratadas sempre que, comprovadamente, servirem de instrumento de desestabilização social.

Tenho advogado a tese de que a natureza institucional das sociedades por ações é irrelevante na aplicação do princípio da função social do contrato, já que tanto o acionista controlador quanto os administradores têm o dever legal de zelar pela função social da sociedade. A maioria da doutrina entende que esse dever está ligado à governança corporativa (v. Cap. 14, item 14.1). Até onde entendo, a

272 FIÚZA, Ricardo. **Código Civil Comentado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 377.

273 Cód. Civil, art. 981: “*Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados*”.

função social do contrato não se contrapõe à governança corporativa, mas a reforça, na medida que salvaguarda os direitos da coletividade quando o contrato de sociedade gera algum tipo de dano ou prejuízo. Da mesma forma, sustento que a governança corporativa não deve se restringir às sociedades anônimas. A prática da boa governança deve ser estimulada em todas as sociedades. A violação, pelos sócios, da função social do contrato de sociedade configura abuso do direito²⁷⁴ e tipifica ato ilícito. Para Cunha de Sá, “a expressão qualificação de ilicitude para o chamado ato de exercício abusivo de um direito conduz, logicamente, a colocá-lo no plano sancionatório em pé de igualdade com a violação danosa do direito alheio”.²⁷⁵ O parágrafo único do art. 927²⁷⁶ imputa responsabilidade ao causador do dano independentemente de culpa.²⁷⁷ O credor pode, uma vez comprovada a violação da função social do contrato de sociedade, por abuso do direito do sócio, atribuir-lhe responsabilidade pessoal e objetiva, sendo desnecessário desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade. É importante destacar ainda a legitimidade do Ministério Público e da Defensoria Pública para ajuizarem ação civil pública (Lei nº 7.347/1985) para dissolver sociedade pelo descumprimento de sua função social. A contratação e a manutenção de uma sociedade pressupõem a segurança social e econômica da coletividade. Impõe-se sua extinção, e não a conservação, à medida que sua preservação expõe a coletividade a riscos e inseguranças. A justiça contratual implica a interpretação dos contratos segundo o que mais se aproxima da intenção das partes contratantes. Comungo do entendimento de Fernando de Noronha,²⁷⁸ para quem o “princípio da boa-fé, exigindo

274 Cód. Civil, art. 187.

275 CUNHA SÁ, Fernando Augusto. **Abuso do direito**. Porto: Almedina, 2005.

276 Cód. Civil, art. 927: “*Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo*”.

277 **Parágrafo único** – *Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem*”.

278 Conforme proposta de enunciado apresentado pela autora ao Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal na IV Jornada de Direito Civil: “*O abuso*

comportamento leal e tendo por objetivo proporcionar aos sujeitos de qualquer relação obrigacional aquela confiança que é necessária às relações sociais de intercâmbio de bens e serviços, já é uma antecâmara do princípio da justiça contratual”. A doutrina majoritária não trata do princípio da justiça contratual de forma autônoma. Prefere incluí-lo no princípio da boa-fé objetiva. Há um fio tênue separando a boa-fé da justiça contratual. Inadimplido o contrato, frustrada a confiança que um dos contratantes depositou no outro, deve ser diminuído o prejuízo sofrido pela parte inocente buscando-se, sempre que possível, o equilíbrio das partes quanto ao valor da prestação, os riscos e os encargos celebração do contrato (princípio da boa-fé). É inegável que a boa-fé não exclui a justiça contratual. Os princípios não são autônomos nem antinômicos, mas interdependentes.

Os Princípios estão postos. A função social da empresa está amparada desde 1076.

Resta a pergunta? Vão pegar? Haverá necessidade de sanções?

Aprendemos algumas boas lições com a epidemia da Covid-19.

Não sei se as pessoas vão sair dessa crise mais solidárias, mais cuidadosas ou mais humanas. Mas terão aprendido que os empregos, como bens materiais necessários à sobrevivência humana, são finitos, voláteis, e que o trabalhador não precisa deixar 2/3 do seu dia na empresa porque isso, no fim das contas, não agrega valor útil ou mais-valia ao seu trabalho, e ele não é pago por isso. As pessoas terão aprendido, talvez, que o ambiente de trabalho não é o seu calvário, que não precisam morrer ali. Isso, implica pôr-se no lugar do outro e levar a vida laboral como uma corrida de revezamento. Eu não preciso furar o olho do meu colega ao lado para crescer na empresa. Se eu lhe passar o bastão com eficiência e lealdade, todos estaremos no pódio. O que de mais importante talvez tenhamos aprendido com a pandemia é que a empresa deve ser um lugar onde possamos cultivar o jardim da nossa afetividade.

do direito tipifica ato ilícito, que não depende de prova da culpa ou do prejuízo porque a responsabilidade do agente é sempre objetiva” (aprovado sem emendas ou acréscimos).

Se não for assim, algo estará muito doente, e talvez para isso não haja tempo nem remédio.

O CAPITALISMO CONSCIENTE E A SEGURANÇA PSICOLÓGICA (NAS EMPRESAS SEM MEDO E QUE APRENDEM) COMO ESTRATÉGIA DA LONGEVIDADE CORPORATIVA.

*Tiago Fantini Magalhães*²⁷⁹

A interseção entre o que se propõe no capitalismo consciente, na governança corporativa e nas empresas humanizadas produz reflexões, ações e novas perspectivas de abordagem na relação entre o ser humano e o mundo corporativo. Não é uma jornada simples, posto que multidisciplinar e disruptiva, mas, possível de ser feita com dedicação, planejamento e engajamento. A proposta deste texto é enfatizar aspectos que impactam essa caminhada, contextualizando-os e conectando-os com o objetivo de promover um despertar nas lideranças empresariais, para que os primeiros passos sejam dados e o quanto antes a transformação cultural pretendida seja atingida.

1. ALGUMAS DORES PROVOCADAS PELO CAPITALISMO

Talvez não seja possível pensar em um modelo socioambiental sustentável se o sistema no qual este modelo será aplicado é insustentável. Há uma “crença simplória e estranha de que os mercados são entidades estáveis, sólidas e confiáveis, que se autorregulam”. Achava-se que o capitalismo do século 21 “[...] se regulamentaria por conta própria, mantendo-se perto de um estado de equilíbrio firme e autoajustável” (Roubini). O decadente capitalismo internacional, individualista, pós Primeira Guerra, “não é um sucesso, não é inteligente, não é belo, não é justo, não é virtuoso – e não produz bens

²⁷⁹ Doutor em Direito Privado pela PUC-MG, Mestre em Direito Empresarial pela UFMG, Especialista em Finanças Corporativas e Controladoria (MBA), pela Fundação Mineira de Educação e Cultura; *Higher Education Management*, pela Universidade de Londres; Conselheiro de Empresas profissional certificado pelo IBGC e pela FDC; Advogado; Mediador; Professor de Direito Empresarial; Embaixador e Conselheiro do Instituto Capitalismo Consciente Brasil-MG.

|...|. Mas quando pensamos sobre o que pôr em seu lugar, ficamos extremamente perplexos” (Keynes). Procuram-se caminhos “de como reformar um capitalismo que em vez de produzir os bens de modo consistente e estável produziu crises em série” (Roubini). À octogenária lista apresentada acima, acrescentam-se duas características: não é sustentável, nem consciente. Indubitavelmente, o capitalismo é uma máquina eficiente na geração de desigualdades: centraliza a riqueza e socializa o sonho (Frei Betto e Leonardo Boff).

Se o capitalismo abriu as portas da abundância, sozinho, não consegue sustentá-la, para todos. Se progresso é igual à prosperidade econômica, devemos ajustar o significado de “viver bem”, permitindo que este status seja estendido indiscriminadamente e incluindo nessa equação aquilo que nos viabiliza na Casa Comum (Encíclica Laudato Sí).

2. O CAPITALISMO CONSCIENTE COMO ALTERNATIVA

A ideia de um capitalismo consciente é traduzida por meio de uma analogia apresentada por John Mackey e Raj Sisodia no livro “Capitalismo Consciente – como libertar o espírito heroico dos negócios” (2018), referente à metamorfose ocorrida entre a lagarta e a borboleta:

em sua breve existência, a lagarta faz pouco mais do que comer, o que parece ser seu único propósito (...). Quando chega a hora certa (...) emerge (...) uma criatura de beleza encantadora, que desempenha uma função valiosa na natureza por meio de seu papel na polinização vegetal – e, portanto, na produção de alimentos para outros seres (2018, p. 27).

A partir deste evento, os autores o comparam com o comportamento dos seres humanos e das corporações, que podem “optar por uma existência de lagarta, consumindo o máximo” que

puderem dos recursos oferecidos pelo mundo, mas devolvendo pouco ou nada; podem se dedicar, apenas, “a maximizar os próprios lucros, extraindo recursos da natureza e dos seres humanos para atingir esse objetivo”; ou, podem ser “capazes de evoluir de modo tão formidável quanto a lagarta que se converte em borboleta”, transformando-se “em seres que criam valor para os outros e ajudam a tornar o mundo mais bonito”; que se reinventam “como agentes de criação e colaboração, tornando-se entidades capazes de promover uma magnífica polinização cruzada de potenciais humanos”. Segundo os autores, a grande diferença está na intenção, na medida em que as lagartas precisam esperar o tempo da natureza para que a metamorfose ocorra; enquanto os seres humanos e as corporações devem trabalhar para que essa lucidez, esse despertar, essa evolução de consciência ocorra o quanto antes, afinal o tempo urge.

Marjorie Kelly (2016, p. 13/14) traz uma outra analogia para essa nova consciência que terá que ser capaz de não apenas propor um novo tipo de economia, mas de efetivá-la: “às vezes, quando perdemos uma coisa que achamos necessária, a vida nos surpreende. O que acontece em seguida acaba por ser inesperadamente bom” (280):

Este pode ser o caso da nossa economia. Muita coisa está se fragmentando agora, muitos distúrbios financeiros e ecológicos estão ocorrendo – não porque crises estejam surgindo do nada e nos atingindo, mas porque a estrutura do capitalismo da era industrial as está causando. É uma boa hora para abrirmos a mente para coisas novas que estão brotando (2016, p. 13).

280 Conta a autora que havia em seu jardim uma “pereira ornamental”, árvore que cresce em “y” e, por isso, seus galhos centrais fazem força um contra o outro, o que termina por solapar a própria árvore. Com a morte da árvore, que trouxe tristeza para a família, magnólias que estavam “represadas” puderam florescer e no espaço, até então ocupado pela árvore, flores foram cultivadas. Hoje, um lindo jardim ocupa o lugar.

Kelly (2016, p. 14) chamou essa economia de “generativa”, que não foi pensada para “a extração da máxima riqueza financeira. O propósito dessa economia é criar as condições para a vida”.

O capitalismo consciente é sinérgico com o *Ethos* que já se sabe ser o ideal, compatível com o nosso nível de consciência atual, mesmo que também se saiba não ser de fácil implementação. É paradigma em constante desenvolvimento para os negócios que criam “vários tipos de valor e bem-estar para todas as partes interessadas: financeiro, intelectual, físico, ecológico, social, cultural, emocional, ético e até mesmo espiritual”, de acordo com Mackey e Sisodia (2018, p. 35).

A prática do capitalismo consciente não se resume a ser virtuoso ou a trabalhar bem para fazer o bem. Trata-se de uma forma de pensar o negócio com muito mais consciência de seu propósito maior, de seus impactos sobre o mundo e de suas relações com os diversos públicos e stakeholders. Reflete uma noção mais profunda sobre a razão da existência das empresas e como elas podem criar mais valor (2018, p. 35).

Uma empresa consciente quer vencer no cumprimento de seu objeto social da mesma forma que qualquer outra empresa, no entanto, o fará de maneira ampla e diversa, buscando não impor, como se faz, tradicionalmente, derrotas aos demais. Evitará a dualidade de que para vencer, necessariamente, alguém tem que perder.

São quatro os princípios norteadores do capitalismo consciente, entendidos pelos autores como representativos dos “elementos essenciais de uma filosofia empresarial integrada” (2018, p. 35): 1) o propósito maior; 2) a integração de stakeholders; 3) a liderança consciente; e 4) a cultura e gestão conscientes.

Para Mackey e Sisodia (2018, p. 36), o “propósito é a razão da existência de uma empresa”. É criador de engajamento entre os stakeholders, catalizador da criatividade, inovação e do

comprometimento organizacional, além de ajudar na unificação da empresa e da elevação, simultânea, de seus níveis de motivação, desempenho e compromisso ético. Empresas com propósito são questionadoras constantes: por que nosso negócio existe? Para que precisa existir? Quais valores centrais movem a empresa e unem todos os stakeholders? Perguntas que recebem respostas diferentes com o passar do tempo, consequência da evolução de pensamento e da maturidade, principalmente, de seus líderes.

A “integração de stakeholders” (2018, p. 36/37) é uma consequência natural da percepção da empresa consciente de que todos os atores que afetam ou são afetados pela empresa são importantes, interdependentes e estão conectados a uma rede que deve ser por aquela administrada na busca da geração de valor para todos. Ocorrendo conflitos, a solução deve atender a todos os interessados (ganha-ganha).

A “liderança consciente” é fundamental para que a empresa se torne consciente. A expressão o “tom vem do topo” adequa-se perfeitamente ao caso, sendo que a liderança compreende ser ela servidora do propósito maior da empresa, tendo, igualmente, como uma de suas atribuições, criar valor para além dos acionistas, porquanto, para as partes interessadas.

Além de altos níveis de inteligência analítica, emocional e espiritual, os líderes de empresas conscientes possuem uma inteligência sistêmica mais apurada, que compreende as relações entre todos os *stakeholders* interdependentes. Seu modo fundamentalmente mais sofisticado e complexo de refletir sobre o negócio transcende as limitações da mente puramente analítica, focada em diferenças, conflitos e *trade-offs* (2018, p. 37).

A “cultura e gestão conscientes” (2018, p. 37/38) asseguram o propósito maior e os valores da empresa, sendo viabilizadoras de

caminhos longevos. Mas a compreensão por parte da empresa da existência de um propósito maior e o compromisso de todos com este também são catalizadores para o surgimento de uma cultura consciente. Ou seja, é uma relação que se retroalimenta, sob a batuta de uma liderança consciente e a atenção às partes interessadas. Culturas conscientes geram espaços de segurança psicológica e compartilham características como autonomia, descentralização, colaboração, confiança, responsabilidade, transparência, integridade, lealdade, igualitarismo, justiça, crescimento pessoal, amor e cuidado. Em ambientes seguros, a inovação se torna uma regra, e as partes interessadas estão incluídas no processo de evolução da empresa.

A adoção dos princípios do capitalismo consciente permitirá às pessoas e às corporações se conectarem de uma forma ética com a sociedade da qual fazem parte, mas com uma percepção cada vez mais clara de que esta sociedade é única e global. Permite, igualmente, manter-se sensível às mudanças de uma sociedade dinâmica.

Para os autores (2018, p. 38), “as empresas devem liderar o caminho para elevar a consciência do mundo”. A correlação entre o porte da empresa e o seu impacto é direta, logo, maior, também, a sua responsabilidade perante essa sociedade global. Kip Tindell ⁽²⁸¹⁾ denomina essa situação como o “Poder da Vigília”: “assim como um navio deixa atrás de si um grande corpo de águas turbulentas, também os indivíduos e empresas deixam um rastro por onde passam”. Como, na maioria das vezes, o foco do indivíduo está nele próprio, ele não observa o peso de sua mochila, nem o inventário de sua jornada.

Algo que interessa saber é se, de fato, sob o prisma financeiro, adotar uma postura consciente faz sentido, especialmente, em longo prazo: “uma amostra representativa (...) superou o mercado global de ações (em uma relação de 10,5:1) em um período de 15 anos, oferecendo mais de 1.600% de retorno total, enquanto a média de mercado no mesmo período foi de pouco mais de 150%” (2018, p. 38).

281 Cofundador e CEO da *The Container Store*. Disponível em https://ccbrasil.cc/wp-content/uploads/2021/12/zine-39_compressed.pdf. Acesso em 27/02/2024.

3. EMPRESAS HUMANIZADAS

No livro *Firms of Endearment – Empresas Humanizadas* (2019, p. 8), Sisódia et al., simplificadamente, informam que humanizadas são as empresas que se tornam amadas pelos *stakeholders* ao trazerem os interesses deste grupo para o alinhamento estratégico. Para os autores o acrônimo *SPICE* (tempero, em inglês) traduz os cinco principais stakeholders das corporações modernas: **S**ociedade; **P**arceiros; **I**nvestidores; **C**lientes; **E**mpregados. Para eles, empresas humanizadas são aquelas que batalham por uma “fatia do amor” (*share of heart*):

Ganhe um lugar no coração do cliente, e ele terá prazer em oferecer-lhe uma fatia maior de sua carteira. Faça o mesmo para um empregado, e ele devolverá com um salto quântico em produtividade e trabalho. Conecte-se emocionalmente com seus fornecedores e colha os benefícios de ofertas superiores e agilidade. Dê as comunidades nas quais opera razões para que sintam orgulho da sua presença e desfrute de uma fonte fértil de clientes e funcionários (2019, p. 9).

Na atualidade, para que as empresas humanizadas prevaleçam, Sisódia et al. (2019) apostam na conexão emocional formada pela empresa com os seus stakeholders como base para a maximização de valores para todos e, não, apenas, para os acionistas, além da geração de “lealdade de atitude”, que advém da ligação emocional, sendo a que mais importa “na sustentação da sobrevivência no longo prazo e no sucesso do negócio, especialmente no mercado em rápida evolução de hoje”. Para eles, essas empresas

são as supremas criadoras de valores: criam valor emocional, espiritual, social, cultural, intelectual, ecológico, e, claro, financeiro. As pessoas que interagem com essas empresas sentem-se seguras, protegidas e plenas em suas transações. Elas apreciam

trabalhar com ou para estas empresas, comprar delas, investir nelas, e tê-las como vizinhas (p. 4).

Christophe Dejours (2005, p. 25) mostra que a conduta não é só a parte visível, consubstanciada no comportamento, é também uma parte não visível caracterizada pelos motivos, impulsos e pensamentos “que acompanham, precedem e seguem um comportamento”:

A análise é orientada para a elucidação dos processos afetivos e conativos (processos que dizem respeito à mobilização, ao impulso e ao esforço), para a análise das comunicações, do clima social, da cultura, da ideologia, dos valores e das relações entre os homens.

Pela razão acima exposta, na alçada empresarial, não se pode avançar em um estudo sobre a longevidade das organizações sem enfrentar um tema caro para qualquer empreendimento, que é a gestão de pessoas: a compreensão exata do papel que cada colaborador exerce, como primeira linha de defesa, a sua agenda particular (que muitas vezes encontra-se oculta), bem como em um contraponto à omissão, a visão que ele (colaborador) possui sobre as suas próprias atividades, competências e a capacidade de suas ações afetarem o negócio, a sociedade e o meio ambiente, positiva e negativamente, principalmente, do ponto de vista ético.

Espera-se do indivíduo que ele faça a coisa certa. Ocorre que o *certo* e o *errado* podem não ficar nítidos em uma rotina empresarial, pois alguns fatores podem ser determinantes para a conduta do indivíduo comum, entre outros: o ambiente e a cultura empresariais, as pressões e os exemplos superiores, o estresse pelo resultado, a necessidade de bater metas, a dependência do emprego e as práticas do segmento.

É crucial para a empresa estimular a efetiva ligação entre as melhores práticas de governança e o engajamento dos colaboradores a estas, o que torna o tema gestão de pessoas tão fundamental. No

entanto, uma expressão americana mostra que definir critérios éticos em uma empresa implica, sempre, sacrifícios: *no pain, no ethics*.

No livro “A banalização da injustiça social”, Christophe Dejours (2007, p. 14) nos mostra como, ao longo dos anos, a estratégia imposta pela empresa ao seu colaborador implica “sacrifícios individuais consentidos pelas pessoas e sacrifícios coletivos decididos em altas instâncias, em nome da razão econômica”. Em uma guerra cujo fundamental era “o desenvolvimento da competitividade”, admitia-se, e ainda se admite, “atropelar certos princípios”.

As metáforas médico-cirúrgicas são particularmente apropriadas para justificar as decisões de remanejamento, rebaixamento, marginalização ou dispensa, que causam às pessoas sofrimentos, aflições e crises de que são testemunhas compulsórias os psiquiatras e assistentes sociais. (...) A guerra são é antes de tudo uma guerra pela saúde (das empresas): ‘enxugar os quadros’, ‘tirar o excesso de gordura’, ‘arrumar a casa’, ‘passar o aspirador’, ‘fazer uma faxina’, ‘desoxidar’, ‘tirar o tártaro’ (...), eis algumas expressões colhidas aqui e ali na linguagem corrente dos dirigentes.

Para se combater a dura realidade acima mencionada, a sustentabilidade corporativa exigirá da empresa muito mais do que textos reflexivos de uma integridade escrita, mas não vivenciada, muitas vezes feitos unilateralmente pela alta gestão, sem uma escuta ativa dos seus *stakeholders* e, muito menos, sem um lugar de fala, que deveria naturalmente pertencer àqueles que, desde que engajados, viabilizam o sucesso da empresa, os colaboradores.

Edward Freeman identificou os stakeholders legítimos, não, apenas, os tradicionais, como os acionistas, os colaboradores, clientes, fornecedores, governo, mas também outros menos perceptíveis, como as ONGs, os concorrentes e os meios de comunicação. Para o

autor, todos são estratégicos, indivíduos e grupos, para o sucesso e a longevidade da empresa.

De que adianta contratar pessoas inteligentes e capacitadas se a elas não é concedida a oportunidade de uma contribuição dinâmica, materializada no compartilhamento de experiências, dúvidas, conhecimentos e erros, que envolve uma interdependência daqueles que formarão uma equipe eficaz. E aqui nem se fala de falta de estímulo, mas, pior, fala-se de constrangimento e retaliação sofridos por quem ousa se manifestar perante um sistema despreparado para ouvir.

4. A ORGANIZAÇÃO SEM MEDO: A FORMAÇÃO DE UM AMBIENTE COM SEGURANÇA PSICOLÓGICA

O tema foi enfrentado por Amy C. Edmondson (2020), “A organização sem medo”, que apresenta a ideia da “segurança psicológica” que, amplamente, é a possibilidade de as pessoas se sentirem à vontade para se expressar e serem elas mesmas, compartilhando suas preocupações e erros sem medo de represálias e humilhações.

Assim, “segurança psicológica não é imunidade às consequências, tampouco é um estado de autoestima elevada. Em locais de trabalho psicologicamente seguros, pessoas sabem que podem falhar (2020, p. XVII)”. Algumas falhas, como as “evitáveis” e as “complexas” não são comemoradas, mas, em um ambiente seguro e de franqueza, elas autorizam em essência o aprendizado e realçam o crescimento, não a punição, que pode até acontecer, conforme o caso. Já as falhas denominadas de “inteligentes” ocorrem como resultado de uma tentativa de inovação e, em alguns casos, são premiadas e festejadas, pois permitem a análise dos resultados e consequências, verificação das hipóteses e projeção dos desdobramentos e experimentos adicionais.

Ainda, há culturas empresariais nas quais se é impelido a não perguntar, para que não se pareça ignorante; a não admitir erros ou

fraquezas, para que não se pareça incompetente; a não fazer sugestões, para que não se pareça desagradável. Os indivíduos são, intuitivamente, direcionados a “(...) evitar comportamentos que possam levar outros a pensar mal de nós” (2020, p. 5).

Em ambientes maduros as pessoas se engajam e se sentem psicologicamente seguras para relatarem, além das suas ideias, seus erros, mesmo que sejam adequadamente responsabilizadas, pois sabem que estarão contribuindo para o aperfeiçoamento dos procedimentos, mitigação dos riscos, inovação, aprendizado e crescimento e, principalmente, porque é o certo a se fazer. Em ambientes inseguros, o que prevalece é o medo da responsabilização e da perda do emprego ou de posições, permanecendo as pessoas em uma perigosa zona de conforto na qual os relatos de falhas minguam e os procedimentos a serem implementados para a mitigação de riscos deixam de ocorrer. Na visão tradicional, costuma-se dizer que a “ocasião passa e ninguém é o mais sensato, além daquele que se conteve” (2020, p. 8).

No livro, a autora relata um episódio ocorrido em uma UTI Neonatal de um hospital cujo nome foi omitido e que mostra a importância de um ambiente seguro de fala para o enfrentamento adequado do risco. Ao perceber a omissão de um médico neonatologista na prescrição de um remédio essencial para a formação dos pulmões de gêmeos prematuros, a enfermeira responsável, apesar do impulso de alertá-lo, não o fez, pelo comportamento agressivo do médico, presenciado diversas vezes. Diante do risco de uma situação vexatória, advinda de uma provável repulsa do médico à sua contribuição, a enfermeira hesitou e preferiu não falar, mesmo sabendo do risco que os bebês corriam com o não recebimento da medicação.

O medo da repreensão humilhante é paralisante e gera o silêncio. “Nenhuma paixão rouba os poderes de ação e raciocínio da mente com tanta eficácia quanto o medo”, é o que nos apresenta Edmund Burke (2016, p. 65).

Quantas vezes, muitos, nas respectivas áreas de atuação, optam pelo silêncio quando tinham uma contribuição a dar, em situações mais simples e menos perigosas do que a descrita acima, pela insegurança

quanto à receptividade e medo às críticas de um grupo e/ou uma chefia com baixa capacidade de escuta e não afeitos às manifestações dos indivíduos?

Às vezes, equipes melhores, conscientes, confiantes e maduras parecem cometer mais erros do que equipes piores, inconsistentes. O que se constata é que, em regra, as primeiras não cometem mais erros do que as segundas, simplesmente, os relatam, enquanto as segundas os escondem. A cultura empresarial precisa criar condições seguras para que todos se sintam confiantes em relatar os problemas de todas as naturezas que enfrentam, em prol da evolução das práticas que mitigarão a diminuição da ocorrência dos referidos eventos, mesmo que isso implique consequências.

5. EMPRESAS QUE APRENDEM

De Geus (1996, p. 124/126) enfatiza que pessoas inovadoras, com o devido espaço concedido pela organização para se desenvolverem, são importantes em empresas que aprendem, mas são insuficientes para o aprendizado pretendido. Não haverá aprendizado institucional se a empresa não desenvolver a capacidade de “congregação”, que dependerá de dois fatores que serão trabalhados por meio de treinamento que viabilize o potencial máximo dos indivíduos: *mobilidade* de pessoas e um mecanismo que possibilite a *transmissão social*.

Por meio do treinamento em grupo de pessoas diferentes e relacionado com atividades da vida real, estimula-se a mobilidade do indivíduo, não apenas para que ele conheça melhor a empresa, mas também para que adquira novas habilidades.

Mas, a tese acima descrita da *mobilidade* não é pacífica. Há aqueles que entendem que uma vez treinada para fazer um tipo de trabalho e fazendo-o eficientemente, a pessoa deveria ser mantida no posto para que haja o retorno do investimento feito.

Observe-se que são dois caminhos bem distintos: enquanto na *mobilidade* a empresa é vista como uma comunidade de trabalho

que se renova constantemente e estimula ao máximo o potencial do empregado, por meio da “congregação”, pela qual a empresa aprende pela experiência e habilidade acumuladas, pela atuação dos colaboradores em várias frentes da empresa; no outro modelo, que poderíamos chamar de *estático*, como contraponto, entende a empresa como uma combinação de máquina e trabalho, estruturada para gerar a maior produção ao menor custo e para obter o maior retorno do investimento feito no “ativo humano”.

Quanto à transmissão social, De Geus (1996, p. 127) traz a ideia de que as empresas mais inovadoras são dirigidas por equipes, que aprendem mais do que pessoas. As decisões, em empresas complexas, são tomadas por equipes. “O ideal é que todas as equipes gerenciais, em todos os níveis da empresa, incluam todas as pessoas necessárias à implementação das decisões da equipe”. Em assim sendo, as pessoas “devem ser capazes de trabalhar juntas em problemas comuns, cada uma contribuindo com a sua experiência e especialidade técnica”, formando a “congregação” ideal.

No modelo que denominamos de “estático” prestigia-se a territorialidade, e não a mobilidade, logo a transmissão social e o aprendizado institucional são menores. Na empresa que prestigia a mobilidade, potencializa-se a “congregação” e, portanto, melhora-se a transmissão social da empresa e, por conseguinte, seu aprendizado.

A lição trazida na obra de Edmondson complementa a ideia desenvolvida por De Geus, ao traduzir a construção de uma organização madura que se prima pela minimização do medo interpessoal e na maximização do desempenho organizacional em equipe “em um mundo de conhecimento intensivo”.

Em última análise, a prevalência no indivíduo, e não na equipe, na territorialidade, e não na mobilidade, dificulta o aprendizado dos indivíduos e da empresa. A busca por um ambiente empresarial propício ao desenvolvimento do ser humano passa pela maior compreensão do todo, pela descentralização com foco na relação autonomia/liberdade x responsabilidade, pela congregação e pelo estímulo à inovação, com tolerância ao fracasso, escuta ativa e feedbacks honestos, que

contribuem para a formação da visão de dono e consolidação de uma trilha ética. O combate individual a ambientes tóxicos não será vencido pelo colaborador que se propõe a fazê-lo solitariamente. Alguns conseguem priorizar a saúde mental e buscam novos rumos⁽²⁸²⁾; outros continuam vinculados e adoecem; e há ainda aqueles que se permitem levar pelo contexto e se tornam cegos eticamente.

De acordo com Di Miceli (2015):

A cegueira ética ocorre quando as pessoas tomam decisões contrárias a seus valores e princípios, mas somente mais tarde adquirem a dimensão clara dos atos e de suas implicações. O distúrbio resulta de uma conjunção de dois fatores: percepção estreita e distorcida da realidade e pressões contextuais (Di Miceli, 2015. p. 54).

Identifica-se a percepção estreita e distorcida da realidade em situações como a do executivo que administra norteadado, apenas, pela relação custos-benefícios econômicos, gerando assim os denominados *pontos cegos*, sob a óptica ética.

Experiências mostram que as pessoas estão sujeitas a mudar o seu comportamento, conforme a atribuição que lhes é dada ou o ambiente no qual estão. Não muito diferente é a pressão exercida pelos pares, em ambientes tóxicos, o que traz a ideia de que inexistem autonomia e liberdade de ação, e sim estruturas que determinam, muito sutilmente, a ação do indivíduo, mesmo que este perceba, pelos

282 De Geus (p. 177) caracteriza o pedido de demissão como uma salvaguarda democrática. Mas, ressalta algo que diz ser uma característica da sua geração, qual seja, a não exploração desse tipo de liberdade básica: “quando entrávamos em uma empresa, nós o fazíamos com a premissa de que lá iríamos ficar a vida inteira. A salvaguarda da capacidade de pedir demissão não parecia importar; ela era sobrepujada por nossa necessidade de produzir rapidamente grandes volumes de riqueza material. Em suma, ainda estávamos orientados para viver como em uma crise”. Este modo de pensar constitui terreno fértil para a prevalência de uma cegueira ética no ambiente de trabalho, à época.

seus valores e princípios, que está em absoluto descompasso com o grupo: não se sente forte nem disposto a enfrentar este último.

De acordo com Di Miceli (2015), a pressão maior vem das lideranças: “Inúmeras pesquisas demonstram grande pendor humano a cumprir ordens de maneira irrefletida”.

Existe ainda o poder do contexto institucional: pessoas formadas em ambientes coniventes com a corrupção acabam por descumprir normas com maior frequência. Além disso, a ideologia da maximização do retorno para o acionista pode levar o gestor a esquecer que a empresa é um elemento da sociedade e, como tal, deve ter um papel mais abrangente. As práticas contemporâneas no mundo dos negócios, e do ramo específico de atividade, também constituem um fator de pressão. As companhias tendem a mimetizar o comportamento de seus pares (Di Miceli, 2015. p. 54).

A ideia desenvolvida pelo autor (2015. p. 54) é a de que ocorre um *murchamento ético*, “[...] atitudes inicialmente geradoras de dilemas e estresse passam a ser vistas como normais ou até mesmo defensáveis”.

Normalmente, em um ambiente de baixa segurança psicológica, a pessoa, já acuada ou até anestesiada, não vê problema ético no momento da decisão: acredita fazer a coisa certa ou justificável.

No entanto, posteriormente, compreende a ação, conforme o caso, e desejaria, na maioria das vezes, não a ter feito (Di Miceli, 2015).

1. Di Miceli (2020, p. 41/42), realçando a relatividade da importância de um capital específico, abaixo listado, para uma determinada empresa, levando-se em conta a sua peculiaridade e o seu momento, apresenta também os cinco capitais da resiliência no âmbito organizacional:
2. Capital financeiro: uma empresa conservadora é mais resistente às adversidades;

3. Capital cognitivo: conjunto de expertises, conhecimentos, experiências e competências dos indivíduos e equipes de organização;
4. Capital moral: existência de um propósito maior e de um conjunto interligado de valores, virtudes, normas, rituais, identidades e instituições que permite à organização sobrepor o interesse coletivo sobre o interesse particular de seus membros;
5. Capital emocional: sentimentos de amizade, cuidado, apoio mútuo, colegialidade, respeito, civilidade, otimismo, esperança e felicidade que permitem aos membros da organização construir relacionamentos saudáveis entre si;
6. Capital relacional: reputação e qualidade dos relacionamentos da organização com seus clientes, fornecedores, comunidades, reguladores e outras partes interessadas.

Empresas longevas são resilientes, aprendem, são adaptáveis, mitigam os riscos, mas, quando eles se concretizam, respondem adequada e respeitosamente às crises, renovando-se e reinventando-se. Inspiram a confiança dos stakeholders, mesmo quando falham, porque se apresentam com propósito claro e efetivo, são respeitadas pela sua cultura e pela sua liderança, são transparentes e íntegras. A longevidade tem como pressuposto a boa governança.

6. CASOS CONCRETOS: AMBIENTES EMPRESARIAIS TÓXICOS QUE ANESTESIAM PESSOAS

Em muitas situações, como já se demonstrou, a cultura tóxica impede que as pessoas atuem na plenitude de sua potencialidade. Em algumas situações se calam, em outras estão anestesiadas e incapazes de perceber as graves questões que as cercam e, omissas e/ou coniventes, assistem à derrocada corporativa e, em condições mais extremas, a extinção empresarial.

Quando a liderança passa a ser o foco, uma expressão tornou-se comum nas análises feitas sobre este assunto: o maior patrimônio que uma empresa tem são as pessoas que a compõem. E, de fato, a assertiva é verdadeira. Esta questão é bem observada por Bossidy; Charan (2010, p. xvii):

Um ambiente de rápido crescimento pode encobrir uma série de problemas, mas uma era de crescimento lento ampliará cada deficiência de cada pessoa no negócio, especialmente os líderes. Muitos gestores, antes bem-conceituados, serão considerados insatisfatórios no novo ambiente, e também haverá uma escassez de líderes talentosos que apresentem a precisão mental, a coragem e a persistência necessárias para executar bem em um ambiente difícil.

Os líderes devem ser sensíveis para saber quando a estratégia se tornou obsoleta e precisa ser alterada e apresentar a flexibilidade necessária para promover essa mudança rapidamente. As consequências de não o fazer podem ser fatais. Por exemplo, Richard Fuld, o presidente do Conselho do Lehman Brothers, se ateu com teimosia à sua estratégia de alta alavancagem durante meses depois que a falência do Bear Stearns revelou suas deficiências. Fuld simplesmente não conseguiu enxergar como a crise do mercado de hipotecas afetaria a empresa a tempo de fazer alguma coisa a respeito. O resultado foi o fracasso, um fracasso que ameaçou a ordem financeira global. A concorrência pelos melhores líderes será intensa. Uma forma de garantir que você terá as pessoas certas nas posições certas nesse ambiente em rápida evolução é elaborando descrições de cargo para o tipo de pessoas das quais precisará em cada posição *amanhã* e comparar essas descrições com os talentos e competências das pessoas que estão nessas posições *hoje*. Se você não tiver os líderes certos para o ambiente, é essencial ser rápido para promover as

mudanças necessárias. Você também deve começar agora a desenvolver os líderes do futuro, testando e avaliando as pessoas em relação à sua capacidade de execução diante de novos desafios e circunstâncias (BOSSIDY; CHARAN, 2010. p. xvii).

Alguns dados são interessantes: o *Lehman Brothers*, quando faliu em 2008, contava com 158 anos e tinha ativos estimados em US\$ 640 bilhões. Richard Fuld, Chairman da instituição, em oito anos, recebeu remuneração de US\$ 480 milhões (BOSSIDY; CHARAN, 2010).

Richard Fuld e os Conselheiros de Administração poderiam ser responsabilizados pela falência daquela instituição financeira? Larry Bossidy e Ram Bossidy; Charan (2010) não têm dúvida de que a resposta é positiva, pelas razões acima descritas. Mas, não pela existência de fraude. Para a maioria, um modelo de governança corporativa inadequado e a cegueira ética dos gestores e colaboradores são os grandes responsáveis pela falência desta instituição centenária: - um sistema de remuneração com incentivo à tomada de risco; - um nítido conflito de interesses nos comitês de auditoria, risco e remuneração; - uma formação inadequada do Conselho de Administração, que tinha como integrantes pessoas dependentes, inexperientes para o ramo do negócio e com conhecimento deficitário tendo em vista o objeto social; - uma omissão dos acionistas na fiscalização dos administradores.

Exatamente pela falta de critérios de boa governança, outro caso, expôs uma das maiores empresas mundiais, a SIEMENS que concordou em pagar valores bilionários por atos de corrupção de seus funcionários: US\$ 800 milhões nos EUA; e US\$ 540 milhões na Europa. Mas, os colaboradores reagiam a uma estrutura institucionalmente corrupta da própria empresa, que, inclusive, se valia de eufemismos para descrever atividades ilícitas nos próprios documentos oficiais: - propinas eram *custos de negócio*; práticas fraudulentas eram *engenharias financeiras* e *gerenciamento de resultados*; funcionários públicos corruptos eram *consultores de negócios*; até para a poluição do

meio ambiente, quando esta ocorria, havia uma denominação: *lançar externalidades* (BOSSIDY; CHARAN, 2010).

A revista Capital Aberto, em sua edição 65, sob o título Siemens paga multa bilionária por escândalo de corrupção, traz artigo sobre algumas consequências sofridas pela empresa:

O escândalo das propinas, divulgado em novembro de 2006, levou a investigações em mais de dez países. O novo CEO da companhia, Peter Loescher, contratado em julho de 2007 com o objetivo de resolver o problema, já havia separado 1 bilhão de euros para cobrir as eventuais despesas com multas nos EUA e Alemanha. Além disso, Loescher substituiu metade dos 100 principais executivos da companhia e contratou um renomado escritório de advocacia de Nova York para realizar a maior investigação privada desse tipo já registrada – a um custo de US\$ 280 milhões para os acionistas da companhia. A especialista Ellen Podgor, em entrevista à revista The Economist, declarou que a Siemens contratou voluntariamente o escritório não tanto para minimizar as multas, mas, principalmente, para obter alguma leniência dos promotores. Dessa forma, esperava evitar ser proibida de realizar negócios com o governo norte-americano. No acumulado de 2008 até 15 de dezembro, a empresa havia perdido 55% do valor de mercado, que passou a US\$ 61 bilhões (CAPITAL ABERTO, 2009, p. 1).

O que poderiam ter dito os executivos demitidos, se questionados? Algumas opções de resposta se constituem na regra, em casos como este (Di Miceli, 2015, p. 68):

1. **Negação da responsabilidade:** “não é minha culpa”; “meu chefe me mandou fazer isso”;

2. **Ponderação social:** “todo mundo faz isso”; “as pessoas do meu setor são muito piores”;
3. **Lealdade a terceiros:** “eu não fiz isso para mim”; “fiz para a empresa”; “tenho família para alimentar”;
4. **Negação de danos a terceiros:** “ninguém sofre com isso”; “o que ninguém sabe não os prejudica”;
5. **Imagem de saldo:** “no geral, fiz mais bem do que mal”; “fiz isso porque fui injustiçado”;
6. **Aceitação relativa:** “os outros são piores do que eu”;
7. **Condenação daqueles que o condenam:** “eles devem olhar para eles mesmos”; “eles começaram”;
8. **Negação de más intenções:** “não era sério”; “fiz por brincadeira”;
9. **Culpabilidade da vítima:** “eles pediram isso”; “eles tiveram o que mereciam”.

Essa lista é chamada de as “[...] nove racionalizações” utilizadas pelas pessoas, em situações como a descrita, segundo a psicologia social (2015. p. 68).

De acordo com o Valor *on line* (12/01/2016), o escândalo das emissões de gases que atingiu a Volkswagen, por sua vez, mostrou que, pelo menos por 10 anos, a empresa escondeu informações dos reguladores americanos, antes de ela admitir publicamente que havia instalado um dispositivo para encobrir as emissões de, aproximadamente, 11 milhões de veículos fabricados nos anos anteriores (só nos EUA foram 500 mil veículos a diesel vendidos desde 2008). Como não poderia deixar de ser, essa admissão provocou uma crise sem precedentes na empresa alemã: seu diretor-presidente foi forçado a deixar o cargo, vendas caíram em até 25% nos EUA (em novembro de 2015) e, de imediato, a empresa teve de reservar US\$ 7,3 bilhões para financiar o custo do conserto dos motores alterados.

Diretores da VW valeram-se da oportunidade no Salão do Automóvel de Detroit não apenas para lançar os novos modelos

da marca Alemã no mercado americano, mas para, na maior parte da apresentação à imprensa, durante 15 minutos, se desculparem perante o público por causa do escândalo supramencionado que, nos EUA, recebeu o nome de “Dieselgate”. Herbert Diess, Chairman do Conselho de Administração, disse: “pedimos profundas desculpas pelo que aconteceu”. “Estamos desapontados”. Falou em construir uma “Nova Volkswagen” e que estão trabalhando para recuperar a confiança e, “[...] até mesmo o amor dos americanos pela marca”. Se comprometeu, como parte dos esforços para diminuir a mancha em sua reputação, a desembolsar US\$ 900 milhões adicionais na produção de um novo utilitário esportivo na fábrica do Tennessee, criando com isso mais dois mil empregos no país (VALOR ONLINE, 2016, p. B2).

William Watts, prefaciando o livro *Limites do Crescimento*, apresenta um interessante e breve histórico sobre a Volkswagen: uma postura diferente no início dos anos 1970. A Volkswagen Foundation financiou um projeto do Professor Dennis Meadows, chefe de uma equipe internacional, que tinha como foco o estudo dos cinco fatores básicos que “determinam e limitam o crescimento em nosso planeta – população, produção agrícola, recursos naturais, produção industrial e população” (Meadows et al. 1973, p. 11).

Em que momento, pessoas normais foram cooptadas por um sistema tóxico de das empresas, do *Lehman Brothers*, da Siemens e da Volkswagen? Ou, quando esse sistema se corrompeu?

Outro caso icônico, ainda mais grave, merece ser reproduzido:

A intensa concorrência e uma importante crise do petróleo na década de 1970 fez com que a Ford Motor Company se apressasse no lançamento de seu carro compacto, chamado de Ford Pinto. A ideia da empresa era apresentar para o mercado um carro que custasse menos de US\$ 2.000,00 e pesasse menos do que 2.000 libras, o que o caracterizava, não apenas, como um carro barato, mas também econômico.

No entanto, ao abreviar fases do projeto, ainda na pré-produção, mas com a linha de montagem pronta para iniciar a fabricação, a Ford percebeu que o carro apresentava um elevado risco de ruptura

e explosão do tanque de combustível, que ficava localizado na parte de trás do veículo, caso viesse a sofrer uma colisão traseira. O custo para a correção do problema era irrisório, algo em torno de US\$ 11 por veículo. No entanto, a opção da Ford foi outra, adotou uma decisão “racional”, do ponto de vista *negocial*: avaliou o custo esperado dos processos judiciais, calculou o número de acidentes, mortes e feridos, e entendeu que o custo da correção era maior do que todos os efeitos colaterais acima mencionados e decidiu ir adiante com o projeto.

Os números eram os seguintes (SANDEL, 2011. p. 57/59):

- a. custo da correção do problema: US\$ 137 milhões (US\$ 11 x 12,5 milhões de expectativas de venda de veículos);
- b. estimativa de 180 mortes/ano e 180 feridos/ano devido ao problema de design;
- c. estimativa de pagamento de US\$ 200 mil por mortes e US\$ 67 mil para feridos em decorrência de processos judiciais;
- d. este valor de US\$ 200 mil por mortes, de acordo com Sandel (2011), é fruto de um cálculo feito pela Administração Nacional de Segurança do Tráfego Rodoviário, considerando futuras perdas de produtividade, custos médicos, custos funerários e a dor e o sofrimento da vítima. Entendeu a agência governamental que o valor de US\$ 200.000 para cada vítima fatal é razoável.
- e. gastos estimados em processos judiciais: US\$ 48 milhões (US\$ 200.00 x 180 pessoas mortas por ano + US\$ 67.000 x 180 pessoas feridas por ano).

O Ford Pinto foi produzido com problemas de design por oito anos. O resultado não poderia ter sido diferente: 60 pessoas mortas e 120 feridas por ano devido à questão. Algo em torno de, aproximadamente, 480 pessoas mortas e 960 feridas ao longo da fabricação do veículo (Di Miceli, 2015).

Todos esses dados, resultados da análise da relação custo-benefício da Ford, foram descobertos pelo jornalista Mark Dowie, durante um específico processo judicial envolvendo o Ford Pinto, no qual uma família perdeu a mãe, e seu filho ficou desfigurado permanentemente pelo incêndio causado pela colisão traseira (Di Miceli, 2015).

O júri do processo, quando tomou conhecimento do estudo feito por Dowie, indignou-se e condenou a Ford a pagar uma indenização de US\$ 2,5 milhões pelos prejuízos e US\$ 125 milhões por danos morais (valor que foi reduzido posteriormente para US\$ 3,5 milhões) (Di Miceli, 2015).

Um comportamento automático e irrefletido desconsiderou as implicações de ordem ética. O Ford Pinto foi o veículo com menor tempo de criação e produção da história: 25 meses. A pressão era grande e havia uma autocensura na Ford: o departamento jurídico proibia o uso da palavra *problema* nos relatórios, e as explosões eram tratadas como *risco aceitável*. O presidente Lee Iacocca adotava a seguinte estratégia, à época: *safety doesn't sell*. A pergunta é obrigatória: qual o impacto dessa mensagem na capacidade de questionamento da decisão tomada na cadeia hierárquica? (Di Miceli, 2015).

Dennis Gioia, professor de administração da *Penn State University*, era à época chefe da área de *recall* da Ford e sua equipe tomava decisões com base em dois critérios preponderantes: elevada frequência e clara rastreabilidade. Na medida em que a Ford estabeleceu como aceitável um número de 180 mortes e 180 feridos por ano e constatou-se que a média era de 60 mortes 120 feridos/ano, entendeu que a frequência era baixa e, portanto, o *recall* era desnecessário. Em 1992, quase 15 anos após o fato, perguntado sobre o problema Gioia respondeu: “[...] por que não vi a gravidade do problema e suas implicações éticas?” (2015, p. 68).

7. PERCEPÇÕES E PERSPECTIVAS PARA ABORDAGEM HUMANIZADA

O ambiente de trabalho, a necessidade, os desejos, a subserviência, a chefia, os pares, o sistema, as metas, os lucros, podem fazer o indivíduo agir ilegal ou imoralmente, ou seja, de forma contrária aos seus próprios valores e princípios, quando não se sente seguro para agir da maneira certa. Quando estes valores são ignorados, danos de várias ordens podem ser impingidos a um grupo social: físicos, emocionais, psicológicos, financeiros, reputacionais, ambientais, etc.

Este tópico é fundamental para as pretensões deste trabalho. Os limites de atuação do ser humano são claros, e a expectativa de ações isoladas em sentido contrário às determinadas institucionalmente são mínimas. Apesar de se esperar sempre uma conduta correta de alguém, se não houver uma construção para que haja espaço para que assim ocorra, o silêncio imperará, e as pessoas não se pronunciarão. Se algo público de natureza grave ocorrer, terão que arcar na medida de suas responsabilidades, por terem agido ou se omitido.

A saída é a compreensão institucional de que há um comportamento que tem que ir além da forma. É o desenvolvimento de uma cadeia positiva de ações, voltados para a ética, na qual todos estejam envolvidos e que se sintam seguros para agir. O comportamento inadmissível e estranho será aquele contrário aos critérios da boa governança.

Quais condutas institucionais poderiam ter sido evitadas pela Samarco, se existissem normas de governança efetivas com vistas a monitorar suas barragens? E pela Vale, em Brumadinho ou pela B&P no Golfo do México? Seria este o principal risco de suas atividades? Em sendo, passavam aos seus funcionários a informação de que era necessário um comportamento rígido no monitoramento deste risco? Fizeram cálculos para verificar qual seria a melhor decisão? Foram estimulados a ter uma postura crítica diante da informação? Tinham

alguma informação efetiva do provável prejuízo humano, social e ambiental que situações como as que ocorreram causariam?

Sob o prisma da relação “segurança psicológica x cegueira ética”, quantas pessoas classificadas como *normais, de bem, comuns* se depararam com esse risco e temeram pela sua ocorrência? Quantas se sentiram fortalecidas a se pronunciar, mesmo diante de um risco pessoal? As empresas estimulavam esse tipo de ação ou usaram termos como *problema* e *risco aceitável*, desenvolvendo a política do *safety doesn't sell*?

Todas as perguntas feitas acima podem ser estendidas a todas as empresas que, provavelmente, por não terem passado por qualquer problema como os descritos, ainda optam por assumir riscos, em detrimento da sociedade, da natureza, do ser humano. Mas, sempre, na cadeia estará este último, que poderá permitir ou não, que algo ocorra, dependendo da independência, dos valores, prioridades que possui e da segurança para se expressar.

Não é a forma, caracterizada por códigos de ética, canais de denúncia, etc., que blindará uma organização de fraudes, abusos, omissões. Somente em um ambiente seguro, no qual as pessoas são levadas a refletir constantemente sobre a sua existência, participação e competências organizacionais, poderá realçar a percepção delas próprias em face das implicações éticas de suas decisões, das mais simples às mais complexas.

Piaget (1983, p. 17/19) nos mostra que a inteligência é, em essência, um sistema de operações vivas e atuantes. “Ela é a adaptação mental mais extremada, isto é, o instrumento indispensável do intercâmbio entre o sujeito e o universo”. Para Piaget, a inteligência é “ponto de chegada, e suas fontes se confundem com as da adaptação sensório-motora em geral, assim como, além desta, com as da própria adaptação biológica”. O aprendizado que se pretende neste trabalho, como uma forma de mudança, seria denominado por Piaget de “aprendizado pela adaptação”. De acordo com ele, a essência desse aprendizado compreende mudar a própria estrutura interna para permanecer em harmonia com o ambiente modificado. Para ele, a adaptação deve

ser caracterizada como um equilíbrio entre as atuações do indivíduo sobre o meio (assimilação) e as atuações inversas (acomodação), o que significa dizer, o “equilíbrio dos intercâmbios entre o sujeito e os objetos”. Nada mais oportuno para a mensagem que se pretende passar. Ao se propor uma nova abordagem do ambiente, espera-se do indivíduo a sua inteligência, direcionadora da sua capacidade de adaptação, o que nem sempre é simples, pela conhecida zona de conforto na qual as pessoas se estabelecem. Daí a importância da comunicação e do engajamento pela ideia de pertencimento e protagonismo.

Como visto anteriormente, a vantagem financeira das empresas entendidas como humanizadas, em longo prazo, está intimamente ligada com essa conexão emocional supramencionada, geradora da lealdade de atitude dos stakeholders.

Empresas longevas são empresas que aprendem continuamente. Tomando-se por base o raciocínio desenvolvido por Peter Senge (p. 27/28, 1990), em uma empresa pautada no aprendizado, as pessoas expandem sua capacidade contínua com foco nos objetivos desejados; incentiva-se novas e ampliadas formas de pensar; busca-se a liberdade para se criar uma aspiração coletiva; estimula-se constantemente o aprendizado conjunto e recíproco entre os indivíduos do grupo. De acordo com Senge, “as organizações que realmente terão sucesso no futuro serão aquelas que descobrirem como cultivar nas pessoas o comprometimento e a capacidade de aprender em todos os níveis da organização”.

REFERÊNCIAS

BOFF, Leonardo; BETTO, Frei. **Mística e Espiritualidade**. São Paulo: Rocco, 1994.

BOSSIDY, Larry; CHARAN, Ram. **Execução: a disciplina para atingir resultados**. São Paulo: Campus, 2010.

BURKE, Edmund. **Investigação Filosófica Sobre a Origem de Nossas Ideias do Sublime e da Beleza**, São Paulo: Edipro, 2016.

DEJOURS, Christophe. **O Fator Humano**. 5ª edição. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

DEJOURS, Christophe. **A banalização da injustiça social**. 7ª edição. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

DESASTRES. Jornal o Tempo. Disponível em:

<www.otempo.com.br/polopoly_fs/1.1180473.../desastres.html>. Acesso em: 5 de set. de 2015.

EDMONDSON, Amy C. **A organização sem medo**. Criando segurança psicológica no local de trabalho para aprendizado, inovação e crescimento. Rio de Janeiro: Alta Books. 2020.

FRANCISCO, Papa. **Carta Encíclica LAUDATO SI: sobre o cuidado da casa comum**. São Paulo: Paulinas. 2015. 197 p.

FREEMAN, R. Edward e EVAN, William M. Corporate Governance: a Stakeholder Interpretation. **Journal of Behavioural Economics** 19, 1990, p. 337.

GEUS, Arie de. **A Empresa Viva: como as organizações podem aprender a prosperar e se perpetuar**. 15ª edição. Rio de Janeiro: Elsevier. 1998.

KELLY, Marjorie. **Capitalismo Alternativo e o futuro dos negócios**. São Paulo: Cultrix, 2016. 269 p.

KEYNES, John Maynard. National Self-Sufficiency. **The Yale Review**, número 22, 1933. Disponível em: <<https://www.mtholyoke.edu/acad/intrel/interwar/keynes.htm>>. Acesso em: 5 de set. de 2015.

MACKEY, John e SISODIA, Raj. **Capitalismo Consciente**. Como libertar o espírito heroico dos negócios. Rio de Janeiro: Alta Books. 2018.

MEADOWS, Dennis L. ET al. **Limites do crescimento**. São Paulo: Editora Perspectiva S.A. 1972. p 11, 12 e 15.

PIAGET, Jean. **A Psicologia da Inteligência**. Rio de Janeiro: Zahar Editores. 1983.

ROUBINI, Nouriel e MIHM, Stephen. **A economia das crises**. São Paulo: Intrínseca. 2010, p. 10, 11, 12, 16/18 e 20.

SENGE, Peter M. **A Quinta Disciplina: arte e prática da organização que aprende**. 26ª edição. Rio de Janeiro: BestSeller, 2010.

SIEMENS paga multa bilionária por escândalo de corrupção (2009). Revista Capital Aberto. Edição 65. Disponível em:

<<http://capitalaberto.com.br/temas/siemens-paga-multa-bilionaria-por-escandalodecorrupcao/#.VrdqtRgrKUl>>. Acesso em: 5 de set. de 2015.

SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. **Empresiliente: prosperando em um mundo de incertezas. Vol. 1. A empresa que aprende**. Vinhedo, SP: Virtuous Company Consultoria e Educação Executiva, 2020.

SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. **Muito além do compliance: como prevenir que pessoas comuns se tornem eticamente cegas nas**

organizações. Apostila elaborada pela revista Capital Aberto e a Consultoria Direzione. 2015.

SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. Corrupção em larga escala: a cegueira ética é um conceito fundamental para compreender os crimes na Petrobrás e nas empreiteiras envolvidas. **Capital Aberto**, Abr/2015, número 140. p. 54.

TINDELL, Kip. Cofundador e CEO da *The Container Store*. Disponível em https://ccbrasil.cc/wp-content/uploads/2021/12/zine-39_compressed.pdf. Acesso em 27/02/2024.

VOLKSWAGEN pede perdão aos americanos por fraude ambiental. Revista Valor *on line* (12/01/2016). Disponível em: <<http://www.valor.com.br/empresas/4387138/wolkswagen-pede-perdaoaosamericanos-por-fraude-ambiental>> Acesso em 2 de set. De 2015 > Acesso em 2 de set. de 2015.

O COMPLIANCE EMPRESARIAL COMO INSTRUMENTO PARA A PREVENÇÃO DE VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS.

*Laís Machado Lucas*²⁸³

Sumário: 1. Introdução; 2. Como as Empresas Podem Violar os Direitos Humanos; 3. Motivações Internacionais e Nacionais para o Movimento do Compliance; 4. A Busca pela Eficácia do Programas de Integridade; 5. Conclusões; 6. Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Antes tarde do que nunca. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, datada de 1948, traz uma série de Direitos, inerentes a toda pessoa humana, sem designar, expressamente, quem deve respeitá-los. Poderia se refletir sobre a obviedade quanto aos destinatários da norma, mas, por vezes, o óbvio precisa ser dito. E, é neste sentido, que se repete que antes tarde do nunca: não só os Estados soberanos devem respeitar e garantir todos os Direitos previstos na DUDH, mas também todas as demais pessoas, incluindo-se aqui as pessoas jurídicas. Aliás, especial atenção deve-se dar às pessoas jurídicas, pois sabe-se que algumas delas possuem mais poder, sobretudo econômico, que muitos Estados.

A potência das pessoas jurídicas pode se revelar no que de melhor elas podem oferecer para a sociedade (geração de riqueza, postos de trabalho, desenvolvimento de tecnologias, etc), bem como no que de pior podem entregar (degradação ambiental, desrespeito aos seus colaboradores, práticas fraudulentas, etc). Fato é que, considerando que boa parte do mundo ocidental adota o capitalismo

283 Doutora em Direito pela UFRGS. Mestre em Direito pela PUCRS. Advogada fundadora de Laís Lucas Advogados Associados. Conselheira de Administração. Professora e Coordenadora do Núcleo de Direito Privado e Processo Civil da PUCRS. Coordenadora da Especialização em Compliance da PUCRS. Membro da lista de árbitros da Câmara de Arbitragem da FEDERASUL.

como modelo econômico e deste decorre o amplo fomento à iniciativa privada, é impossível não considerar as empresas como importantes protagonistas na proteção e, em alguns casos, na lesão, a Direitos.

Neste artigo pretende-se exemplificar, através de casos famosos, como pode se dar o desrespeito aos Direitos Humanos por parte das empresas e como o Compliance empresarial pode ser um grande aliado na prevenção, detecção precoce e remediação destes ilícitos. Parte-se do pressuposto que a iniciativa privada, por necessidades inerentes ao mercado, desenvolveu instrumentos valiosos²⁸⁴ de combate aos ilícitos e estes podem, e devem, ser utilizados para a promoção do bem comum.

Já se antecipa que se tomará como marco legislativo para as abordagens a Lei 12.846/2013, que introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o conceito de “Programas de Integridade”. Apesar desta legislação aplicar-se aos “atos lesivos contra a administração pública” percebe-se, na prática, que os seus conceitos e direcionadores vêm sendo amplamente utilizados pelas empresas para outras searas de relacionamento. Ainda, pretende-se fazer um apanhado do que é e em que contexto surge a noção de Compliance no Brasil para proporcionar a reflexão da valia deste na proteção aos Direitos Humanos.

284 As empresas privadas, pela sua constante necessidade de entregar aos acionistas os melhores resultados, precisa ser ágil e eficaz no desenvolvimento das melhores técnicas para o cumprimento de seu objeto fim, bem como no combate daquilo que pode atrapalhar o seu desempenho. Veja-se, por exemplo os resultados do Relatório da OCDE sobre Corrupção Internacional de 2014 que constatou que 31% dos casos de corrupção que foram descobertos pela pela confissão da empresa privada ou pessoa física envolvida; 13%, pela atuação das autoridades nacionais dedicadas à investigação desse crime; 13%, por cooperação internacional; 5%, por investigação de autoridades estrangeiras dedicadas à investigação desse crime; e 2%, por denúncias. Dos 31% de casos que foram descobertos por confissão dos privados envolvidos, 31% deles se deram por ação da auditoria interna; 28%, por procedimentos de *due diligence* para operações de M&A (*merger and acquisition*); e 17%, por denúncias feitas nos canais de ética implementados pelas empresas. Esses dados são significativos para demonstrar que a iniciativa privada é muito mais eficiente no combate à corrupção, como já foi em tantas outras fraudes empresariais. (ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT – OECD. **Informe de la OCDE sobre Cohecho Internacional**, Paris, 2015. Disponível em https://read.oecd-ilibrary.org/governance/informe-de-la-ocde-sobre-el-soborno-internacional_9789264226654-es#page23. Acesso em: 28 de junho de 2024).

2. COMO AS EMPRESAS PODEM VIOLAR OS DIREITOS HUMANOS

Em 2009, a empresa Shell aceitou realizar um acordo de US\$ 15 milhões em uma demanda apresentada junto à Corte Federal do Distrito de Nova York. Nesta demanda, a referida empresa era acusada de ter envolvimento com o enforcamento do ativista nigeriano Ken Saro-Wiwa. A história do ativista com a Shell teve início em 1992 quando Ken publicou um livro relatando que, pelo menos desde 1970, a empresa financiava a guerra civil na Nigéria, para manter no poder o governo militar que permitia que ela continuasse explorando o petróleo no delta do Rio Níger. Além disso, constam do livro denúncias contra a empresa de degradação ambiental, exploração de trabalhadores e desinteresse no desenvolvimento social da região. Em 1995, Ken Saro-Wiwa foi enforcado, juntamente com outros cinco ativistas, a mando dos governantes do país. As investigações apontaram que a empresa Shell poderia estar envolvida nos homicídios.²⁸⁵

Em 2011, a Zara foi autuada pelo Ministério Público do Trabalho por ter uma fornecedora sua valido-se de mão de obra em condições análogas as de escravo, com trabalhadores laborando em média 20 horas diárias em ambientes inapropriados, sem ventilação e com riscos elétricos²⁸⁶. Situação semelhante se repetiu em 2023, quando foram resgatados 207 trabalhadores na cidade gaúcha de Bento Gonçalves, que prestavam serviços para as vinícolas Aurora, Salton e Garibaldi. Na oportunidade, esses trabalhadores relataram ser submetidos a atrasos de salários, violência física, jornadas extenuantes e oferta de alimentos estragados, além de serem coagidos a permanecerem no

285 ESTADÃO. Shell paga US\$ 15 milhões por direitos humanos na Nigéria. **Estadão**. 09 de junho de 2009. Disponível em <https://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,shell-paga-us-15-milhoes-por-direitos-humanos-na-nigeria,384603>. Acesso em: 26 de junho de 2024.

286 O GLOBO. Justiça decide que Zara é responsável por trabalho escravo. O Globo. 14 de novembro de 2017. Disponível em <https://oglobo.globo.com/economia/justica-decide-que-zara-responsavel-por-trabalho-escravo-flagrado-em-2011-22070129>. Acesso em: 26 de junho de 2024.

alojamento. Por esta ocorrência, as empresas envolvidas firmaram Termo de Ajustamento de Conduta com o Ministério Público do Trabalho, comprometendo-se a uma série de obrigações além do pagamento de multa no valor de sete milhões de reais²⁸⁷.

Em 2015, a Barragem do Fundão (de propriedade da Samarco, empresa controlada pela Vale S/A), em Mariana/MG, rompeu ocasionando um forte lançamento de rejeito de minérios de ferro, estimando-se uma quantidade de 40 milhões de metros cúbicos. Essa avalanche atingiu o Córrego do Fundão, o Córrego de Santarém, soterrou o subdistrito de Bento Rodrigues, além de atingir diversas outras localidades, que estavam, inclusive, a mais de 50km da Barragem, chegando ao Rio Doce e, por fim, desaguando no Oceano Atlântico. Esse desastre vitimou 19 pessoas e desalojou dezenas de famílias²⁸⁸. Passados quatro anos, tragédia semelhante se repetiu em Brumadinho/MG, na Barragem da Mina do Córrego do Feijão, também de propriedade da Vale S/A, vitimando 272 pessoas, atingindo 26 municípios, pelo vazamento de aproximadamente 12 milhões de metros cúbicos de rejeitos²⁸⁹.

Alberto Asquini há muito ensinou que a empresa comporta quatro perfis distintos de abordagem. A chamada Teoria Polidrica da Empresa aponta que esta deve ser analisada pelos seus aspectos objetivos, subjetivos, funcionais e corporativos. Essa classificação revela a complexidade da atividade empresarial: temos aspectos que são intrínsecos à própria empresa (como seu patrimônio e as pessoas que a compõem), mas também se coadunam os aspectos daquelas relações externas à empresa, que ela necessariamente traça no seu percurso de

287 PONTES, Felipe. Vinícolas devem pagar R\$ 7 milhões por caso de trabalho escravo no RS. Agência Brasil. 10 de março de 2023. Disponível em <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2023-03/vincolas-devem-pagar-r-7-milhoes-por-caso-de-trabalho-escravo-no-rs>. Acesso em 26 de junho de 2024.

288 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Caso Samarco – O Desastre. Disponível em <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/o-desastre>. Acesso em 30 de junho de 2024.

289 ESTADO DE MINAS GERAIS. Histórico de rompimento das barragens da Vale na Mina Córrego do Feijão. 03 de maio de 2024. Disponível em <https://www.mg.gov.br/pro-brumadinho/pagina/historico-do-rompimento-das-barragens-da-vale-na-mina-corrego-do-feijao>. Acesso em 30 de junho de 2024.

existência para que possa cumprir seu objetivo social. Atrai-se, assim, para análise, as relações com os chamados “stakeholders”, tais como colaboradores, consumidores, entes públicos, fornecedores, dentre tantos outros. Esses, incutidos no perfil corporativo da empresa, são, comumente, os mais lesados por práticas indevidas.

Os casos narrados acima confirmam essa assertiva: temos exemplos, quase que inacreditáveis, de violação a Direitos de trabalhadores, da comunidade, do meio ambiente, de forma direta. Outros exemplos poderiam se somar aqui com a adição de casos de lesão indireta a Direitos, como por exemplo, os casos de corrupção. O desperdício de dinheiro com o pagamento de propinas impede que melhorias na qualidade de vida sejam feitas, especialmente para aqueles que mais necessitam. Em 2016, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento apurou que os custos globais da corrupção chegam, em média, a 2,6 trilhões de dólares por ano, cifra que supera 5% do Produto Interno Bruto mundial. Os pesquisadores da ONU, por ocasião desta pesquisa, chamaram a atenção para o continente africano, onde são desperdiçados 148 bilhões de dólares por ano (aproximadamente 25% do Produto Interno Bruto da África) em pagamento de propinas. A pesquisa revelou, ainda, que, em alguns setores da economia, a corrupção é mais desenvolvida que em outros, destacando o setor da construção civil, que lucra anualmente em torno de 8 trilhões de dólares, dos quais 10% a 30% desse montante são usados para pagamentos de subornos²⁹⁰. O Relatório da OCDE sobre Corrupção Internacional de 2014 constatou que os custos das transações internacionais são onerados em 10,9% do seu valor original por conta dos subornos pagos. O mesmo documento, que analisou 427 casos de corrupção internacional, de 1999 a 2014, que foram

290 O Relatório da OCDE sobre a Corrupção Internacional refere que foi verificada uma maior ocorrência de casos de corrupção em alguns setores específicos da economia, a saber: extrativista (19%); construção civil (15%); transporte e armazenagem (15%); e informação e comunicação (10%). (ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT – OECD. **Informe de la OCDE sobre Cohecho Internacional**, Paris, 2015. Disponível em https://read.oecd-ilibrary.org/governance/informe-de-la-ocde-sobre-el-soborno-internacional_9789264226654-es#page23. Acesso em: 15 de junho de 2024)

devidamente processados e julgados, concluiu que as condenações pecuniárias impostas nesses casos chegaram a 1,8 bilhões de euros, sem prejuízos das penas privativas de liberdade que também foram aplicadas²⁹¹.

O que mais impressiona é que essas práticas são recorrentes. Infelizmente, parece que as empresas privadas não tem aprendido com os seus próprios erros. O histórico de datas dos casos narrados evidencia isso e, enquanto esse trabalho estava sendo escrito, mais um episódio do “Caso Americanas” vinha a público. Uma das maiores varejistas do Brasil, em janeiro de 2023, trouxe a público um fato relevante de R\$ 23 bilhões de dívidas, com a alcunha de “inconsistências contábeis”. Pouco tempo depois, soube-se tratar de uma verdadeira fraude contábil, com endividamento superior a R\$ 40 bilhões. O desfecho não foi outro senão o pedido de Recuperação Judicial da empresa. Em 29 de junho de 2024 teve-se a notícia da prisão do CEO que, supostamente, esteve frente à fraude, com a sua soltura no dia seguinte 30 de junho de 2024, mediante retenção de passaporte. Destaca-se que ele estava residindo na Espanha há mais de um ano, por conta de dupla cidadania²⁹².

Esses fatos, por si só, não causam danos somente às empresas que nele estão envolvidas. Eles causam um dano em cadeia para o mercado brasileiro. Em mundo interconectado (e super), em que as notícias não tardam mais que segundos para se espalhar, é imperioso que haja muito mais do que o cumprimento da lei; são necessárias condutas volitivas, voluntárias de conformidade, não só da pessoa jurídica, mas também daqueles que ela administram e que podem definir seus rumos. Vencido quase um quarto do século XXI, não se pode mais admitir violações apelidadas de inconsistências.

291 ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT – OECD. **Informe de la OCDE sobre Cohecho Internacional**, Paris, 2015. Disponível em https://read.oecd-ilibrary.org/governance/informe-de-la-ocde-sobre-el-soborno-internacional_9789264226654-es#page23. Acesso em: 15 de janeiro de 2019.

292 CORREA, Douglas. Ex-CEO das Americanas é solto em Madri. AGÊNCIA BRASIL. Disponível em <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2024-06/ex-ceo-das-americanas-e-solto-em-madri>. Acesso em 30 de junho de 2024.

Apesar do mundo corporativo ter trabalhado bastante nas últimas décadas para a construção de mecanismos de controles, mais precisa ser feito. Ou melhor: precisa ser mais eficaz. Os mecanismos de Compliance podem ser bastante interessantes neste feito e é o que se pretende analisar na sequência.

3. MOTIVAÇÕES INTERNACIONAIS E NACIONAIS PARA O MOVIMENTO DO COMPLIANCE

Os primórdios do Compliance surgiram nos Estados Unidos motivados pelo problema da corrupção.

O estopim foi em 1973, com o conhecido caso “Watergate”. Guillermo Guerra Martín²⁹³, em sua obra, explica que a descoberta de irregularidades no financiamento da campanha do Presidente Nixon, bem como as evidências de pagamentos de suborno a autoridades estrangeiras levaram a SEC (*Securities and Exchange Commission*), outras entidades reguladoras e governamentais e as próprias empresas privadas a refletirem sobre o relacionamento das empresas privadas com os entes públicos e, a posterior conclusão de que o regramento então vigente para essas relações não estava atendendo ao que se esperava. De pronto, a SEC fez uma proposta de anistia para as empresas que investigassem as suas atividades delitivas, corrigissem os problemas existentes e tornassem públicas as informações obtidas de forma voluntária. A adoção dessa prática evitaria que a SEC investigasse, inicialmente, essas empresas.

Diante desses acontecimentos, o legislador federal americano promulgou em 1977 a “*Foreign Corrupt Practices Act*”²⁹⁴, que constituiu

293 GUERRA MARTÍN, Guillermo. El Gobierno de las Sociedades Cotizadas Estadounidenses. **Revista de Derecho de Sociedades**, número 20, Navarra, 2003, p. 186.

294 Sobre este tema vide ROSENBERG, Hillary; KAUFMANN, Adam S.; PLOCHOCKI, Tara J. The U.S. foreign corrupt practices act: eradicating corruption in U.S. and non-U.S. companies. **Revista dos Tribunais: RT**, v. 103, n. 947, p. 399-424, set. 2014. e LOW, Lucinda A.; BONHEIMER, Owen. The U.S. foreign corrupt practices act: past, present, and future. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos

um marco no combate à corrupção em nível mundial. Isso, porque essa legislação deu aos Estados Unidos uma “super” jurisdição para investigar, processar e punir as empresas, não só americanas, que fossem envolvidas em processos de corrupção, mesmo fora dos Estados Unidos. Essa jurisdição alargada se dá com base em duas teorias presentes na legislação, quais sejam: (1) a teoria do “*correspondent account theory*”, em que se presume que qualquer ato de corrupção pode ser de interesse dos Estados Unidos e, portanto, a tênue conexão da prática delitativa com este país pode atrair a jurisdição da FCPA, como, por exemplo, ser o provedor de *e-mails* utilizado pelos agentes corruptos americanos ou a movimentação financeira fruto da ilicitude passar em algum momento por instituições americanas; e (2) a teoria da “*SEC agent theory*”, pela qual qualquer companhia, americana ou não, que faça negócios com companhias americanas emissoras de valores mobiliários, pode ser alvo de investigações.

As investigações com base na FCPA ficam a cargo da SEC que tem a prerrogativa de processar e julgar cível e administrativamente as companhias que têm valores mobiliários emitidos e do DOJ (*Department of Justice*), que tem competência para o processamento das ações cíveis e penais, não só das companhias com valores mobiliários emitidos, mas, sim, de qualquer parte que possa estar envolvida em um esquema de corrupção. As sanções, por sua vez, podem ser impostas não só às empresas, mas também aos indivíduos que efetivamente praticaram o ato, ou, ainda, que não o impediram. Comumente as multas decorrentes de condenações por violações ao FCPA alcançam valores milionários, pois há previsão de valores de até US\$ 25.000.000,00 por violação para companhias e de até US\$ 5.000.000,00 por violação para indivíduos. Além da imposição de multa e da condenação criminal dos envolvidos, admite-se ainda outras modalidades de sanções, como a proibição de contratação com entes públicos e a expropriação de ganhos indevidos.

Pieth²⁹⁵ refere que, apesar dos esforços dos Estados Unidos em iniciar um combate massivo e global contra a corrupção, ainda na década de 70, isso não foi bem recebido pela comunidade internacional, que duvidava das reais intenções do Estado norte-americano. Críticas foram lançadas sobre a FCPA, no que tange à abrangência de algumas de suas expressões (tal como, “pagamentos ilícitos”, que segundo os oponentes deveria ser interpretada em um sentido amplo, inclusive para englobar pagamento feitos à África do Sul para manter o regime de segregação racial) e quanto a sua extensão sobre jurisdições alheias à americana (o que foi considerada uma tentativa de supressão da soberania de outros Estados pelos Estados Unidos).

De 1977 até 1989, outras tentativas foram feitas no sentido de aliar diversos países no objetivo comum de combate à corrupção. Em 1989, os representantes norte-americanos na OCDE iniciaram nova campanha para um esforço mundial no combate à corrupção; a OCDE finalizou em 1994 uma recomendação formal sobre o assunto, que após alterações teve, finalmente em 1996, um texto aprovado pelos ministros da organização. A recomendação primordial desse texto era de que os Estados membros revissem suas políticas fiscais que poderiam ser encorajadoras da prática da corrupção, especialmente para eliminar qualquer disposição que permitisse a dedução de suborno do imposto de renda. O êxito dessa recomendação se deu, quando, ainda em 1996, os 26 ministros que compunham a OCDE consentiram que a dedução fiscal de subornos deveria ser extinta e criminalizada, e essa mesma proposta foi aprovada pelos chefes de Estado do Grupo dos Sete (G-7).²⁹⁶

Não foi sem razão que essa iniciativa da comunidade internacional em iniciar um combate massivo contra a corrupção se deu em meados da década de 90. Foi nesse período que a comunicação

295 PIETH, Mark. Cooperação internacional de combate à corrupção. In: ELLIOTT, Kimberly Ann. **A Corrupção e a Economia Global**. Tradução Marsel Nascimento Gonçalves de Souza. Brasília: Editora UNB, 2002, p. 187-188.

296 PIETH, Mark. Cooperação internacional de combate à corrupção. In: ELLIOTT, Kimberly Ann. **A Corrupção e a Economia Global**. Tradução Marsel Nascimento Gonçalves de Souza. Brasília: Editora UNB, 2002, p. 183-188.

global tomou novos contornos por causa dos avanços tecnológicos (celulares, câmeras, gravadores), em especial pela da difusão da rede mundial de computador, que tornou instantâneo o acesso à informação. Assim, as lideranças mundiais não podiam conviver com todos esses movimentos, permanecendo inertes, pois o resultado disso seria sentido nas urnas, quando houvesse eleições.²⁹⁷ Esses fatores, aliados ao firme propósito da OCDE em colocar na agenda mundial o combate à corrupção, levaram muitos países a revisar seus ordenamentos internos para avaliar a reforma ou a criação de legislações que atendessem aos padrões mundiais agora exigidos.

O Brasil aderiu ao chamado da OCDE em 2013. A partir deste ano, com a promulgação da Lei 12.846, o vocábulo, oriundo da língua inglesa, tomou conta do mundo corporativo: inseriu-se como um compromisso das empresas a necessidade de implementar e manter programas de *compliance*. *Compliance* significa conformidade; a expressão é proveniente do verbo *to comply*, que significa cumprir. E o significado do *compliance* empresarial, não se distancia do seu significado linguístico, ou seja, trata-se de as empresas manterem conduta cumpridora da lei e de seus regimentos internos. Para isso, as empresas podem adotar os chamados programas de integridade ou conformidade em que, em um exercício de “autorregulação”, criam normas de condutas, padrões éticos e mecanismos de controle e efetividade do cumprimento dessas normas, que atendem o previsto na legislação, mas também podem impor condutas para além da lei. Esses programas de integridade visam à proteção da reputação da empresa, à garantia de valor e confiança do investidor e à redução nas

297 Como explicam Glynn, Kobrin e Naím, ao referirem-se sobre o contexto desta mudança, “O sigilo e a manipulação orwelliana da verdade – pedras angulares do regime autoritário e totalitário – tornaram-se cada vez mais difíceis de ser mantidos em um contexto pós-industrial de transparência crescente. Com seus poderes fortalecidos pela informação, praticamente em todos os lugares, as pessoas estão expressando repulsa contra atividades feitas “por debaixo dos panos” por elites arraigadas e corruptas, estão levando suas insatisfações para as ruas e, onde possível, para as urnas”. (GLYNN, Patrick; KOBRLIN, Stephen J.; NAÍM, Moisés. *A Globalização da Corrupção*. In: ELLIOTT, Kimberly Ann. **A Corrupção e a Economia Global**. Tradução Marsel Nascimento Gonçalves de Souza. Brasília: Editora UNB, 2002, p. 29.)

incertezas das transações comerciais, pois, se bem implementados, ajudam a evitar, detectar, remediar e denunciar condutas não conformes.²⁹⁸

Em uma primeira análise, pode-se pensar que não há nada de novo em cumprir a lei. Muito pelo contrário, esse é o dever básico de qualquer destinatário de uma legislação. No entanto, a excitação em torno dos “movimentos de *compliance*”²⁹⁹, analisando-se especialmente o cenário brasileiro, parece não ser sem razão. Primeiro, porque a sociedade em geral, diante de tantos escândalos envolvendo as empresas privadas nos últimos anos, clama por um retorno à ética. Segundo, sob a perspectiva das empresas, há uma grande preocupação com a produção e disseminação de notícias (algumas inclusive falsas) que podem impactar negativamente na sua imagem e, por consequência, nas suas finanças. O efeito nefasto de uma notícia que envolva fraude é imediato. Exemplo disso é a “Operação Carne Fraca” em que foram apuradas irregularidades na fiscalização de frigoríficos com a conivência de alguns membros do Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento. A operação foi deflagrada

298 CRIMINAL DIVISION OF THE U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE; THE ENFORCEMENT DIVISION OF THE U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION. **FCPA – A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act**, 2012. Disponível em: <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/16/guide.pdf>. Acesso em: 20 de junho de 2024.

299 O Superior Tribunal de Justiça já decidiu tendo o *compliance* como um dos fundamentos da decisão: “Ocorre que, para não haver forte redução do grau de diligência ou a assunção de riscos excessivos pelo gestor, o que comprometeria tanto a atividade de compliance da empresa quanto as boas práticas de governança corporativa, a apólice do seguro de RC D&O não pode cobrir atos dolosos, principalmente se cometidos para favorecer a própria pessoa do administrador. De fato, a garantia securitária do risco não pode induzir a irresponsabilidade.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.601.555. RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL DE DIRETORES E ADMINISTRADORES DE PESSOA JURÍDICA (SEGURO DE RC D&O). RENOVAÇÃO DA APÓLICE. QUESTIONÁRIO DE AVALIAÇÃO DE RISCO. INFORMAÇÕES INVERÍDICAS DO SEGURADO E DO TOMADOR DO SEGURO. MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO. PERDA DO DIREITO À GARANTIA. INVESTIGAÇÕES DA CVM. PRÁTICA DE INSIDER TRADING. ATO DOLOSO. FAVORECIMENTO PESSOAL. ATO DE GESTÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE COBERTURA. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 20 de fevereiro de 2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em 05 de janeiro de 2019.)

em 17 de março de 2017; já na semana seguinte, o DIEESE³⁰⁰ apurou uma queda de 14,3% nas exportações de carne brasileira. No dia 5 de março de 2018, iniciou a terceira fase da operação, denominada de “Trapaça”, que resultou na prisão de alguns membros da Diretoria da empresa BR Foods. Nesse mesmo dia, as ações da empresa tiveram baixa de 19,75%, que representou uma perda de 5 bilhões de reais em valor de mercado.³⁰¹ E esse cuidado, das empresas preocupadas em não se verem envolvidas em escândalos de corrupção, se dissemina para os seus parceiros de negócios, que acabam por ser compelidos a adotarem as mesmas práticas de conformidade para que possam manter ou estabelecer as relações negociais.³⁰²

No entanto, não foi somente pelo clamor popular e pela necessidade das empresas de serem e parecerem éticas e cumpridoras da lei, que o legislador brasileiro optou por inserir no texto da Lei 12.846/2013 referência expressa aos programas de integridade, vindo, posteriormente, mediante Decreto 8.420/2015 e, mais atualmente, Decreto 11.129/2022 a regulamentá-los. Acredita-se que houve o reconhecimento no cenário nacional da ineficiência do Estado em combater sozinho os atos lesivos à administração pública (e, no contexto deste artigo quaisquer atos lesivos aos Direitos Humanos), a

300 Informações sobre os impactos da Operação Carne é Fraca em DIEESE – DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICAS E ASSUNTOS SOCIOECONÔMICOS. Impactos da operação carne fraca sobre o setor pecuário e os empregos, 2017. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec176CarneFraca.pdf>. Acesso em: 18 de janeiro de 2019.

301 O ESTADO DE SÃO PAULO. BR F perde quase R\$5 bi em valor de mercado após PF deflagrar a 03ª fase da Carne Fraca, 05 de março de 2018. **Estadão**. Disponível em <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,acoes-da-brf-despencam-apos-pf-deflagrar-a-terceira-fase-da-operacao-carne-fraca,70002214271>. Acesso em: 18 de janeiro de 2019.

302 Neste sentido, Frazão e Medeiros: “Grandes sociedades empresárias, como a Nestlé, por exemplo, impõem aos fornecedores um Código de Ética e Conduta, cuja não observância abre espaço para o encerramento unilateral da relação contratual. Alguns autores como Martín sugerem que esse tipo de exigência por uma multinacional em um país tradicionalmente corrupto poder ser, inclusive, mais efetivo para evitar os ilícitos do que a assinatura de vários convênios internacionais.” (FRAZÃO, Ana; MEDEIROS, Ana Rafaela Martinez. Desafios para a efetividade dos programas de *compliance*. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. **Compliance – Perspectivas e desafios dos programas de conformidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 79)

exemplo do que já havia ocorrido em outros ordenamentos. Retome-se o dado já referido da OCDE de que a maioria dos casos de corrupção internacional descobertos de 1999 a 2014 se deu por obra dos controles internos das empresas e não pela ação do poder de polícia do Estado.

E neste ponto reside o grande *insight* destas legislações: promover a implementação dos programas de integridade (ou Compliance), para que eles tragam os mecanismos de prevenção e detecção precoce dos ilícitos praticados. O desafio, aqui ou em qualquer outra jurisdição, será a busca pela sua eficácia.

4. A BUSCA PELA EFICÁCIA DOS PROGRAMAS DE INTEGRIDADE

Jamais se terá um programa de integridade 100% eficaz. Essa é daquelas premissas que se deve aceitar para que a dor da decepção seja menor.

A legislação norte-americana de combate à corrupção prevê incentivos para a adoção de programas de integridade que sejam considerados “geralmente” eficazes. Por “geralmente” eficazes devem ser entendidos aqueles programas que prioritariamente detectam as fraudes, havendo uma consciência do legislador e dos aplicadores da lei de que é impossível exigir-se um programa de integridade infalível. Os critérios para se considerar um programa geralmente eficaz podem ser verificados no *US Sentencing Guidelines*³⁰³, que parte da premissa de que a eficácia de um programa começa com o empenho da empresa em exercer a devida diligência para prevenir e detectar condutas ilícitas e promover uma cultura organizacional que encoraje a conduta ética e um compromisso com o cumprimento da lei. Para atingir esse último ponto, a organização deve estabelecer padrões e procedimentos para prevenir e detectar a conduta indevida, e a administração da empresa

303 UNITED STATES SENTENCING COMMISSION. **Guidelines Manual**, 2020. Disponível em: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download>. Acesso em: 29 de junho de 2024.

deve estar bem informada sobre o conteúdo e a operação do programa de conformidade e ética.

Ainda, também é tarefa da administração da empresa implementar o programa de integridade e exercer uma supervisão razoável em relação à eficácia desse programa, com o auxílio de profissional designado especialmente para fazer a operação rotineira do programa de conformidade e ética. Em relação ao conteúdo e às práticas mínimas que devem integrar os padrões e os procedimentos de conformidade, o documento refere que ninguém deve estar fora do alcance do programa, devendo este contar com o comprometimento da gestão e ser claro e acessível a todos os colaboradores; a organização deve tomar medidas razoáveis no momento da contratação de terceiros, fazendo revisões sistemáticas dessas contratações; promover treinamento periódico sobre os padrões e os procedimentos do seu programa de *compliance*, a todos os seus colaboradores, incluindo a alta administração; garantir que o programa de conformidade e ética da organização seja seguido, incluindo monitoramento e auditoria para detectar condutas criminosas; avaliar periodicamente a eficácia do programa de conformidade e ética da organização; destinar quantidade de recursos para a implementação e execução do programa de *compliance* compatíveis com o tamanho e riscos da organização; e ter e divulgar um sistema, que pode incluir mecanismos que permitam o anonimato ou a confidencialidade, por meio do qual os funcionários e os agentes da organização podem relatar ou buscar orientação sobre conduta criminosa potencial ou real sem medo de represálias.

Além disso, o programa de ética e conformidade da organização deve ser promovido e aplicado de forma consistente em toda a organização por meio de incentivos apropriados³⁰⁴ para o seu

304 Destaca-se que o guia sugere que os incentivos positivos ao cumprimento, como por exemplo, uma promoção ou um bônus salarial, são mais eficazes para atingir os objetivos do que as punições: “DOJ and SEC recognize that positive incentives can also drive compliant behavior. The incentives can take many forms such as personnel evaluations and promotions, rewards for improving and developing a company’s compliance program, and rewards for ethics and compliance leadership.³³⁷ Some organizations, for example, have made adherence to compliance a significant metric for management’s bonuses so that compliance becomes an integral part of

cumprimento e prever medidas disciplinares condizentes para o caso de ocorrência de condutas indesejáveis. Em havendo a detecção de alguma conduta ilícita, além de comunicar imediatamente a autoridade competente, a organização deve adotar medidas razoáveis para responder adequadamente à conduta e impedir outras similares, inclusive fazendo quaisquer modificações necessárias ao programa de conformidade e ética da organização.

O incentivo dado pela legislação americana para a adoção de programas de integridade pode ser desde a não acusação da pessoa jurídica até a diminuição das penas no caso de a empresa ser condenada pela FCPA. Esses incentivos, no entanto, podem deixar de ser aplicado se a empresa retardar em comunicar à autoridade pública a ocorrência do delito, se houver participação ou ignorância intencional da alta administração nas empresas com mais de 200 funcionários e, quando há a verificação de que o programa de integridade não é eficaz (há a presunção de ineficácia do programa, quando houver envolvimento da administração nas empresas de pequeno porte e, em qualquer empresa, quando pessoas com cargo gerencial – não necessariamente os administradores – participaram, toleraram ou ignoraram intencionalmente o delito).³⁰⁵

management's everyday concern. Beyond financial incentives, some companies have highlighted compliance within their organizations by recognizing compliance professionals and internal audit staff. Others have made working in the company's compliance organization a way to advance an employee's career." (UNITED STATES SENTENCING COMMISSION. **Guidelines Manual**, 2020. Disponível em: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download>. Acesso em: 29 de junho de 2024, p. 61.)

305 CRIMINAL DIVISION OF THE U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE; THE ENFORCEMENT DIVISION OF THE U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION . **FCPA – A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act**, 2012. Disponível em: <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/16/guide.pdf>. Acesso em: 19 de janeiro de 2019 e UNITED STATES SENTENCING COMMISSION. **Guidelines Manual**, 2020. Disponível em: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download>. Acesso em: 29 de agosto de 2020.

Na mesma linha de incentivo, segue o UK Bribery Act de 2010, que na “section 7”³⁰⁶ prevê que as empresas que forem envolvidas em casos de ilícitudes poderão utilizar os programas de integridade em sua defesa. Após a edição da legislação, o Ministério da Justiça lançou o *Ministry of Justice’s Guidance*, uma espécie de guia de instruções da legislação, com alguns comentários e esclarecimentos sobre o que se esperava dela, especialmente sobre o conteúdo mínimo dos programas de integridade para que pudessem ser valorados na dosimetria da pena.

Não diferindo muito em relação às exigências norte-americanas, as recomendações anglo-saxãs ditam que as empresas devem fazer uma detalhada avaliação dos riscos aos quais estão submetidas, para adotar procedimentos de integridade compatíveis com esses. Deverão ser considerados o tamanho da organização, a complexidade de suas

306 Section 7 Failure of commercial organisations to prevent bribery

(1) A relevant commercial organisation (“C”) is guilty of an offence under this section if a person (“A”) associated with C bribes another person intending— (a) to obtain or retain business for C, or (b) to obtain or retain an advantage in the conduct of business for C.

(2) But it is a defence for C to prove that C had in place adequate procedures designed to prevent persons associated with C from undertaking such conduct.

(3) For the purposes of this section, A bribes another person if, and only if, A— (a) is, or would be, guilty of an offence under section 1 or 6 (whether or not A has been prosecuted for such an offence), or (b) would be guilty of such an offence if section 12(2)(c) and (4) were omitted.

(4) See section 8 for the meaning of a person associated with C and see section 9 for a duty on the Secretary of State to publish guidance.

(5) In this section— “partnership” means— (a) a partnership within the Partnership Act 1890, or (b) a limited partnership registered under the Limited Partnerships Act 1907, or a firm or entity of a similar character formed under the law of a country or territory outside the United Kingdom, “relevant commercial organisation” means— (a) a body which is incorporated under the law of any part of the United Kingdom and which carries on a business (whether there or elsewhere), (b) any other body corporate (wherever incorporated) which carries on a business, or part of a business, in any part of the United Kingdom, (c) a partnership which is formed under the law of any part of the United Kingdom and which carries on a business (whether there or elsewhere), or (d) any other partnership (wherever formed) which carries on a business, or part of a business, in any part of the United Kingdom, and, for the purposes of this section, a trade or profession is a business. (UNITED KINGDOM. Bribery Act, 08th April 2010. An Act to make provision about offences relating to bribery; and for connected purposes. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/section/7>. Acesso em: 26 de janeiro de 2019)

atividades, o tipo e a natureza de pessoas associadas à empresa, a dependência de terceiros, a existência de negociações internacionais e onde elas ocorrem. Avaliados os riscos, o programa deve abordar, minimamente, o comprometimento da alta administração; mecanismos de *due diligence* de pessoas relacionadas; políticas de presentes, doações e outros pagamentos de facilitações; políticas de relações laborais, incluindo recrutamento, remunerações e sanções disciplinares; políticas de relações negociais, incluindo obrigações pré e pós contratuais; políticas de controles financeiros, contabilidade, auditoria e prestação de contas; transparência e divulgação de informações; prevenção e combate da tomada de decisões em situações de conflito de interesses; medidas e sanções decorrentes da prática de corrupção; política de implementação do programa de integridade; treinamento de todos os envolvidos com a empresa, monitoramento, revisão e avaliação dos procedimentos anticorrupção.³⁰⁷ A comprovação da eficácia do programa de integridade no Reino Unido pode levar não só à diminuição da pena da pessoa jurídica, mas, sim, à sua absolvição, independentemente da eventual condenação das pessoas que agiram em seu nome.

A Lei 12.846/2013, seguindo uma tendência mundial, como já referido, contemplou os programas de integridade como uma forma de atenuante da pena das empresas eventualmente condenadas pelas práticas lesivas à administração pública previstas naquele diploma legislativo³⁰⁸. A previsão consta no inciso VIII do artigo 7º da referida legislação, referindo que “Serão levados em consideração na aplicação das sanções: ... a existência de mecanismos de procedimentos internos

307 MINISTRY OF JUSTICE. **The Bribery Act 2010 – Guidance**. 2010. Disponível em: <https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>. Acesso em: 26 de junho de 2024.

308 Seguindo esta mesma linha, em 2016 o Conselho Administrativo de Defesa Econômica lançou o Guia Programas de *Compliance*, para incentivar as empresas a adotarem medidas de conformidade concorrencial. O benefício da adoção resulta em possíveis diminuições das multas impostas pelo CADE, quando do julgamento do processo administrativo por ilícito concorrencial. (CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Guia Programas de Compliance**. Janeiro de 2016. Disponível em http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-compliance-versao-oficial.pdf. Acesso em: 28 de junho de 2024)

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”.

Os parâmetros de avaliação dos referidos programas, referidos no parágrafo único do artigo 7º já citado, vieram, inicialmente através do Decreto 8.420/2015, que foi revogado e substituído pelo Decreto 11.129/2022. O artigo 56 contempla os elementos que serão avaliados em um programa de integridade para mensurar a sua eficácia e, portanto, torna-lo elemento para a diminuição da eventual pena aplicada. Não diferindo muito dos modelos americano e anglo-saxão, espera-se que este programa tenha comprometimento da alta administração da empresa, imposição de condutas éticas, políticas e de integridade aplicáveis a todos os colaboradores, treinamentos constantes, gestão adequada de riscos, registros contábeis que reflitam a realidade, controles internos que assegurem a confiabilidade das demonstrações financeiras, procedimentos específicos para prevenção e detecção precoce de ilícitos; independência da autoridade interna que gestiona o programa, canais de denúncias de irregularidades, previsão de aplicação de sanções disciplinares, procedimentos que assegurem a cessação imediata de um ilícito, diligências apropriadas para contratação de terceiros, supervisão de pessoas publicamente expostas e monitoramento de patrocínios e doações, mecanismos de supervisão de irregularidades em processos de fusões e aquisições, adequação contínua do programa de integridade.

Nem a Lei 12.846/2013, nem o Decreto 11.129/2022 obrigam as empresas, por intermédio de seus administradores a implementar um programa de integridade. Assim como ocorreu com outros mecanismos de aperfeiçoamento de gestão empresarial, como por exemplo a Governança Corporativa, a adoção de determinadas condutas e o tornar público este compromisso ao mercado, mediante formalização do *compliance* por meio de um programa estruturado é ato volitivo das empresas³⁰⁹. No entanto, pela forma como foi disposta

309 Em alguns casos a implementação de programas de integridade é obrigatório, como por exemplo, nas instituições financeiras. (BANCO CENTRAL DO BRASIL. Resolução

na legislação, verifica-se o interesse estatal no assunto, pois ele induz o destinatário da legislação à adoção dos programas, por incentivos, que no caso em apreço, é a possibilidade da diminuição da pena a ser aplicada em uma eventual condenação sob a égide da Lei 12.846/2013. Essa previsão de diminuição da pena consta do artigo 18 da referida legislação, que refere a possibilidade de diminuição da multa imposta em percentuais que podem variar de 1% a 4%.³¹⁰

O legislador brasileiro deixou clara a sua intenção de ver os programas de integridade disseminados pelo mercado, nas empresas privadas, para tê-las como cúmplices no combate às fraudes

4.595 de 28 de agosto de 2017. Dispõe sobre a política de conformidade (**compliance**) das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50427/Res_4595_v1_O.pdf. Acesso em: 05 de junho de 2024). Da mesma forma, alguns Estados da Federação instituíram a obrigatoriedade, para aquelas empresas que desejam contratar com o Poder Público Estadual, de possírem implementados programas de integridade. São exemplos dessa prática os Estados do Amazonas (Lei Estadual 4.730/2018), Distrito Federal (Lei Estadual 6.112/2018), Espírito Santo (Lei Estadual 10.793/2017), Goiás (Lei Estadual 20.489/2019), Mato Grosso (Decreto 522/2016), Rio de Janeiro (Lei Estadual 7.753/2017) e Rio Grande do Sul (Lei Estadual 15.228/2018).

310 A fixação do percentual de diminuição da multa ocorrerá de acordo com previsto na Portaria CGU 909/2015. Para a avaliação, a empresa deverá apresentar um relatório de perfil contendo ramo de atividade; descrição de atuação nacional e/ou estrangeira; estrutura organizacional; número de colaboradores; interações estabelecidas com a administração pública nacional e/ou estrangeiras; participações societárias como controladora, controlada, coligada ou consorciada; e informação se é microempresa ou empresa de pequeno porte. Além disso, deverá apresentar um relatório de conformidade do programa, indicando quais parâmetros do Decreto 11.129/2022 foram implementados; demonstrar o funcionamento do programa com dados, estatísticas e casos concretos; demonstrar a atuação do programa na prevenção, detecção e remediação de atos lesivos. Programas que forem considerados meramente formais não ensejarão nenhuma diminuição na pena. (CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. Portaria CGU n. 909, de 07 de abril de 2015. Dispõe sobre a avaliação de programas de integridade de pessoas jurídicas. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/integridade-privada/pacto-brasil>. Acesso em: 30 de junho de 2024. Em 2010 foi criado o programa, fruto da parceria da Controladoria Geral da União (CGU) e do Instituto Ethos, denominado Empresa Pró Ética. O programa teve várias edições onde as empresas que demonstravam ter alto grau de comprometimento com a integridade ganhavam o “Selo Pró-Ética”. Atualmente, está vigente o “Pacto Brasil pela Integridade Empresarial”, fruto da parceria da Controladoria-Geral da União (CGU) e o Conselho de Desenvolvimento Econômico Social Sustentável (CDESS), com o apoio da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP), com objetivos semelhantes ao projeto original.)

empresariais. Não poderia impor a implementação desses programas, primeiro, porque feriria o mais básico princípio da atividade empresarial, que é a autonomia do empresário em determinar a forma de condução e os elementos integrantes da sua organização empresarial³¹¹; segundo, porque a eficácia desses programas depende da adequação às particularidades de cada organização. Então, recorreu o legislador aos estímulos, utilizando a norma como um instrumento³¹² de realização do ideal do Estado, não de forma punitiva, mas, sim, de forma premial.

311 Neste sentido, a precisa lição de Alfredo Lamy Filho: “(...) as instituições comerciais nasceram e se moldaram à revelia dos doutos, muita vez contra os próprios princípios universalmente aceitos pelo Direito comum, com suas primeiras compilações recolhidas por comerciantes e práticos, até hoje anônimos, e escritos em latim bárbaro. A grande força criadora do Direito Comercial sempre foi o engenho humano à procura do lucro, e o comerciante para alcança-lo buscou e soube abrir seus próprios caminhos. Foi na liberdade de contratar que o empresário encontrou o grande instrumento criador de riqueza e instituidor de inovações, e esta grande e tradicional via não deve ser obstruída pelas regulamentações excessivas ou minuciosas, que esterilizam a capacidade criadora dos homens, e terminariam por igualar, numa medíocre burocracia comercial, a grande e fecunda luta de competição e concorrência que fez a grandeza econômica de tantos povos. Não vemos por que alterar o que então dissemos: liberdade nos campos em que possa legitimamente prosperar a inventiva do empresário; responsabilidade para os que abusarem dessa liberdade e disciplina onde o interesse público o exige. É evidente que essa liberdade não exclui a disciplina necessária, nem a regulação oportuna. O problema é, apenas, de medida, e deve ser ponderado como advertência e resguardar-nos de excessos cesaristas”. (LAMY FILHO, Alfredo. A reforma da lei de sociedades anônimas. In: **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, n. 7, 1972, 0. 123-158, pp. 125/126, p. 138).

312 Pedro Adamy ensina que, “O direito regula condutas. Além de as regular, pode as influenciar, modificando a intenção dos indivíduos através de incentivos ou desincentivos. Ao influenciar, modifica o comportamento dos destinatários das normas, buscando um determinado fim, um objetivo, uma finalidade. A esse fenômeno pode-se dar o nome de instrumentalização do direito, isto é, o direito sendo usado como instrumento, como meio, como ferramenta, para a indução do comportamento, com vistas a uma finalidade estatal. (..) O direito, portanto, atua em ambas as etapas da ação, seja concedendo incentivos ou desincentivos para determinada conduta, seja, em outros casos, definindo quais as finalidades estatais são legítimas e devem ser buscadas. O direito busca conduta dos destinatários das normas, gerando efeitos em função destas mudanças comportamentais, para que, de forma direta ou indireta, se atinjam os objetivos buscados pelo ordenamento jurídico.” (ADAMY, Pedro. Instrumentalização do Direito Tributário. In: ÁVILA, Humberto. **Fundamentos do Direito Tributário**. São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 302.)

Essa técnica legislativa, além de evidenciar o interesse do Estado em que as empresas adotem programas de integridade, demonstra o reconhecimento deste de que a punição oriunda de uma legislação que é confeccionada para a coletividade, imposta por quem não conhece realidade específica da atividade empresarial, é tão ineficiente quanto não possuir qualquer regra a respeito. E, veja-se, não há como ser diferente, ante a impossibilidade de fazerem-se legislações específicas para cada caso concreto. Em matéria de *compliance* empresarial, e aqui entendido como medidas preventivas adotadas pelas empresas para evitar ilícitos e, em eles ocorrendo, descobrir imediatamente a prática e tomar as devidas medidas (até mesmo antes da descoberta pela autoridade pública), a disposição e o compromisso de cumprimento deve ser endógeno, pesando, sobretudo, nos deveres dos administradores e nos interesses particulares desta organização de se ver afastada do envolvimento com escândalos.

O que de melhor o Estado pode fazer neste cenário, e o fez nas realidades analisadas – Estados Unidos, Reino Unido e Brasil –, é valer-se de técnicas legislativas que o permitam estimular os destinatários da lei. Ao invés de punir a empresa que não adota o programa de integridade, há um prêmio para as empresas que o adotam, pois estarão elas cumprindo com os objetivos de um governo. Há, portanto, um afastamento do conceito clássico de que a norma impõe um comando e uma sanção necessariamente punitiva. A sanção deve ser vista também com vieses positivos, que premia aquele que cumpre o comando legal.³¹³ Eros Grau explica esse fenômeno como sendo “normas-objetivo”, que revelam a utilização da norma como

313 Nas próprias palavras de Maurício Benevides Filho, “Sanção jurídica deve ser compreendida, modernamente, como uma reação ou retribuição prevista no ordenamento normativo, blindando-se esta contraprestação de uma feição premial (sanção), quando o agente adota a conduta aprovada ou esperada, ou um caráter punitivo (sanção negativa), quando o ato praticado é indesejado ou dissonante. Diante dessa nova realidade, da mutabilidade e da abertura das regras jurídicas ao progresso e à mudança social, imperioso, reformular-se o vetusto e arraigado pensamento jurídico, a fim de se abrir espaço para a existência e aceitação doutrinária da sanção premial.” (BENEVIDES FILHO, Maurício. **A Sanção Premial no Direito**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, p. 112-113)

um instrumento de governo, um vetor para a concreção de políticas públicas para os quais o sistema como um todo está voltado.³¹⁴

Ana Frazão e Ana Rafaela Medeiros chamaram esse movimento de “autorregulação regulada”. Apesar de concordarem com os benefícios - a superação do regime de comando-sanção, o incentivo ao desenvolvimento de uma cultura de conformidade, a manutenção, nas mãos do Estado, do poder de dar as diretrizes que lhe parecem mais relevantes, dando ao mesmo tempo ao particular uma liberdade orientada para conformar o programa de *compliance* às suas características específicas e às suas necessidades -, elas questionam se realmente os incentivos conferidos pela legislação brasileira foram suficientes para motivar as empresas a adotarem tais programas.

Como foi verificado nos três ordenamentos analisados, os incentivos passam pela responsabilização da pessoa jurídica. O caso brasileiro guarda relação com a heterorresponsabilidade, em que a pessoa jurídica sempre será responsável pelos atos ilícitos praticados pelos seus administradores, diferentemente dos demais casos, que remetem à responsabilidade própria, em que a pessoa jurídica responderá na medida da sua culpabilidade.

As autoras explicam que o primeiro sistema, da heterorresponsabilidade, constitui um desincentivo à adoção dos programas de integridade, pois não importa o esforço da empresa em evitar a ocorrência do delito; em ele ocorrendo, ela sempre será responsável. Ainda, essa modalidade contribui para o acobertamento das más condutas, pois a denúncia espontânea tende a não ocorrer para se evitar a atribuição de responsabilidade, deixando integralmente a cargo do Estado a investigação e descoberta do delito.

No segundo sistema, avalia-se a culpabilidade própria da pessoa jurídica, ou seja, se ela agiu ou deixou de agir para evitar a ocorrência do delito. Neste caso, a implementação de um robusto programa de *compliance* pode servir como uma excludente de responsabilidade da empresa, que empreendeu todos os esforços possíveis para evitar o

314 GRAU, Eros Roberto. **Ensaio Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 45.

delito. O problema em adotar a segunda teoria é a grande dificuldade em distinguir os programas de *compliance* de “fachada” e aqueles que realmente funcionam, conduzindo à adoção do primeiro sistema de heterorresponsabilidade, que, como já referido, não inspira muitos incentivos.

Essa linha de pensamento³¹⁵ põe os programas de integridade em uma relação de custo-benefício, que não parece ser o espírito do legislador, tampouco de todo esse movimento de *compliance* que ocupa o mercado atualmente³¹⁶. Muito embora os incentivos presentes na

315 E outro texto, Ana Frazão é mais incisiva em relação aos incentivos “Com efeito, de acordo com a teoria do defeito de organização, se a empresa toma as providências que estariam ao seu alcance para evitar o ilícito, se é capaz de identificá-lo prontamente e ainda toma as medidas necessárias para restaurar imediatamente a legalidade – inclusive no que diz respeito ao dever de se reportar às autoridades competentes – não deveria ser responsabilizada do ponto de vista punitivo, sem prejuízo da responsabilidade individual das pessoas naturais que, contrariamente às normas da organização, praticaram o ilícito, e sem prejuízo da responsabilidade civil objetiva da empresa por eventuais danos causados. (...) Ao assim prever, é duvidoso que o atual tratamento jurídico da matéria realmente ofereça os incentivos adequados para que agentes possam assumir todos os custos – financeiros e não financeiros – para implementar regras efetivas de *compliance*. Afinal, por mais que a empresa tenha um excelente programa de integridade – apto a evitar ilícitos ou identificá-los prontamente, caso ocorram, a fim de tomar medidas para restaurar imediatamente a legalidade –, jamais poderá ser exonerada de responsabilidade no âmbito punitivo, estando sujeita apenas à redução da pena em percentual não tão expressivo e que ainda será fixado de acordo com a discricionariedade da autoridade administrativa (FRAZÃO, Ana; CARVALHO, Angelo Gamba Prata. *Corrupção, cultura e compliance: o papel das normas jurídicas na construção de uma cultura de respeito ao ordenamento*. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. **Compliance – Perspectivas e desafios dos programas de conformidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 142 e 151)

316 Várias são as situações que colocam uma empresa em risco, inclusive algumas que fazem parte da rotina: participações em licitações, licenciamento ambiental, oferecimento de benefícios a funcionários públicos, fusões, aquisições e reestruturações, fixação de preços, execução de projetos em comunidades, elaboração de demonstrativos financeiros, contratação de fornecedores, obtenção de registros, permissões, licenças ou outras autorizações, obtenção de tratamento fiscal diferenciado, oferecimento e recebimento de patrocínios e doações, elaboração de revisão de contratos de obras e serviços, compra e venda de valores mobiliários, prestação de serviços. Os programas de integridade, quando eficazes, ademais de servirem como atenuantes da pena para os casos previstos na Lei 12.846/2013, costumam trazer alguns benefícios tais como proteção à marca e à sustentabilidade da empresa, ganho de imagem, credibilidade e reputação, proteção à alta administração, ampliação ao acesso e mercados financeiros, identificação e mitigação de riscos, redução do risco financeiro e do custo de capital, manutenção do acesso à contratos públicos, alocação eficiente de recursos, atração de parcerias e de funcionários.

legislação possam ser pequenos, o custo de implementação por vezes elevado e significar, em alguns casos, um aumento de burocratização da empresa, o objetivo maior da legislação é incutir nas empresas que o grande ganho será a prevenção.

Analisando sob uma outra perspectiva, da pessoa do administrador, a implementação dos programas de integridade pode gerar o efeito reflexo da isenção ou da diminuição da sua eventual responsabilidade pessoal por terem empreendido todos os esforços para o efetivo monitoramento da empresa. De acordo com o artigo 3º, §2º, da Lei 12.846/2013, os administradores poderão ser responsabilizados pelos atos ilícitos previstos na legislação, mas de forma subjetiva, ou seja, dependendo da existência de culpa (negligência, imprudência ou imperícia). O administrador que diligencia na implementação de um programa de integridade e cria mecanismos para que esse programa seja eficaz, evidência de que tomou os cuidados satisfatórios para a prevenção e combate das fraudes no âmbito da empresa, devendo isso se refletir em eventual ação de responsabilidade que lhe for imposta.

5. CONCLUSÃO

Há algo maior a ser preservado em fraudes relacionadas à corrupção, para além de cada empresa individualmente considerada. Há uma tentativa de resgate da credibilidade do mercado, especialmente o brasileiro, que foi e, continua sendo, assolado pela percepção de más práticas. Infelizmente recai sobre a cultura local as pechas do oportunismo, dos ganhos secundários, o famoso “jeitinho brasileiro”. Não é de hoje que existe um coro de que é preciso mudar.

Ao analisar o Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o Ministério Público do Trabalho e as vinícolas da Bento Gonçalves/RS (caso narrado no início deste trabalho) lê-se repetidas vezes as expressões “fiscalizar” e “garantir”. Facilmente depreende-se o motivo: não basta ter programas de integridade de fachada, para cumprir a exigência de alguns fornecedores ou porque a equipe de *marketing* recomendou que seria de bom tom fazer. É importante que eles

funcionem, que cumpram seu papel de prevenir, detectar e punir. E se as suas previsões de conduta não estão adequadas à cultura daquela organização, o trabalho é ainda maior. Nenhum documento sozinho será apto a converter anos e anos de práticas duvidosas.

A lógica empresarial funciona pela força motriz da lucratividade. E isso não está errado. O erro está na lucratividade a qualquer custo. Para que seja dada verdadeira importância às condutas escorreitas é necessário que as empresas, por seus acionistas e/ou administradores vejam valor nelas, não necessariamente para auferir lucros, mas para evitar custos, sejam financeiros, sejam reputacionais.

Não se deve ser pessimista ou desacreditar os programas de integridade. Nos casos narrados nesta pesquisa, ele estava presente em todas as empresas e, em algumas delas, já existiam no momento da ocorrência do ilícito. Como referido, nenhum programa, por melhor e mais monitorado que seja, terá 100% de eficácia. O pensamento compensatório é que esses programas devem detectar precocemente ou prevenir uma série de ilícitos que sequer chegam ao conhecimento público. Essa é a verdadeira métrica de sucesso: o que não se chega a saber.

Rui Barbosa, há muito, já advertia: “A improbidade, a deslealdade, a má-fé, detestáveis em todas as relações da vida, no comércio, principalmente, são lepra.”

6. REFERÊNCIAS

ADAMY, Pedro. Instrumentalização do Direito Tributário. In: ÁVILA, Humberto. **Fundamentos do Direito Tributário**. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Resolução 4.595 de 28 de agosto de 2017. Dispõe sobre a política de conformidade (**compliance**) das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50427/Res_4595_v1_O.pdf. Acesso em: 05 de junho de 2024.

BENEVIDES FILHO, Maurício. **A Sanção Premial no Direito**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.601.555. RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL DE DIRETORES E ADMINISTRADORES DE PESSOA JURÍDICA (SEGURO DE RC D&O). RENOVAÇÃO DA APÓLICE. QUESTIONÁRIO DE AVALIAÇÃO DE RISCO. INFORMAÇÕES INVERÍDICAS DO SEGURADO E DO TOMADOR DO SEGURO. MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO. PERDA DO DIREITO À GARANTIA. INVESTIGAÇÕES DA CVM. PRÁTICA DE INSIDER TRADING. ATO DOLOSO. FAVORECIMENTO PESSOAL. ATO DE GESTÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE COBERTURA. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 20 de fevereiro de 2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em 05 de janeiro de 2019.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Guia Programas de Compliance**. Janeiro de 2016. Disponível em <https://www.gov.br/cade/pt-br/>. Acesso em: 30 de junho de 2024.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. Portaria CGU n. 909, de 07 de abril de 2015. Dispõe sobre a avaliação de programas de integridade de pessoas jurídicas. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/integridade-privada/pacto-brasil>. Acesso em: 30 de junho de 2024.

CORREA, Douglas. Ex-CEO das Americanas é solto em Madri. AGÊNCIA BRASIL. Disponível em <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2024-06/ex-ceo-das-americanas-e-solto-em-madri>. Acesso em 30 de junho de 2024.

CRIMINAL DIVISION OF THE U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE; THE ENFORCEMENT DIVISION OF THE U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION . **FCPA – A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act**, 2012. Disponível em: <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/16/guide.pdf>. Acesso em: 20 de junho de 2024.

DIEESE – DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICAS E ASSUNTOS SOCIOECONÔMICOS. Impactos da operação carne fraca sobre o setor pecuário e os empregos, 2017. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec176CarneFraca.pdf>. Acesso em: 18 de junho de 2024.

ESTADÃO. Shell paga US\$ 15 milhões por direitos humanos na Nigéria. **Estadão**. 09 de junho de 2009. Disponível em <https://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,shell-paga-us-15-milhoes-por-direitos-humanos-na-nigeria,384603>. Acesso em: 26 de junho de 2024.

ESTADO DE MINAS GERAIS. Histórico de rompimento das barragens da Vale na Mina Córrego do Feijão. 03 de maio de 2024. Disponível em <https://www.mg.gov.br/pro-brumadinho/pagina/historico-do-rompimento-das-barragens-da-vale-na-mina-corrego-do-feijao>. Acesso em 30 de junho de 2024.

FRAZÃO, Ana; MEDEIROS, Ana Rafaela Martinez. Desafios para a efetividade dos programas de *compliance*. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. **Compliance – Perspectivas e desafios dos programas de conformidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2018

FRAZÃO, Ana; CARVALHO, Angelo Gamba Prata. Corrupção, cultura e *compliance*: o papel das normas jurídicas na construção de uma cultura de respeito ao ordenamento. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. **Compliance – Perspectivas e desafios dos programas de conformidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

GLYNN, Patrick; KOBRIN, Stephen J.; NAÍM, Moisés. A Globalização da Corrupção. In: ELLIOTT, Kimberly Ann. **A Corrupção e a Economia Global**. Tradução Marsel Nascimento Gonçalves de Souza. Brasília: Editora UNB, 2002.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio Discurso sobre a Interpretação/ Aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2009.

GUERRA MARTÍN, Guillermo. El Gobierno de las Sociedades Cotizadas Estadounidenses. **Revista de Derecho de Sociedades**, número 20, Navarra, 2003.

LAMY FILHO, Alfredo. A reforma da lei de sociedades anônimas. In: **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, n. 7, 1972, 0. 123-158, pp. 125/126.

LOW, Lucinda A.; BONHEIMER, Owen. The U.S. foreign corrupt practices act: past, present, and future. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva. **Temas de Anticorrupção & Compliance**. Rio de Janeiro: Campos Elsevier, 2013.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Caso Samarco – O Desastre. Disponível em <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/o-desastre>. Acesso em 30 de junho de 2024.

MINISTRY OF JUSTICE. **The Bribery Act 2010 – Guidance**. 2010. Disponível em: <https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>. Acesso em: 26 de junho de 2024.

O ESTADO DE SÃO PAULO. BRF perde quase R\$5 bi em valor de mercado após PF deflagrar a 03ª fase da Carne Fraca, 05 de março de 2018. **Estadão**. Disponível em <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,acoes-da-brf-despencam-apos-pf-deflagrar-a-terceira-fase-da-operacao-carne-fraca,70002214271>. Acesso em: 18 de janeiro de 2019.

O GLOBO. Justiça decide que Zara é responsável por trabalho escravo. O Globo. 14 de novembro de 2017. Disponível em <https://oglobo.globo.com/economia/justica-decide-que-zara-responsavel-por-trabalho-escravo-flagrado-em-2011-22070129>. Acesso em 26 de junho de 2024.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT – OECD. **Informe de la OCDE sobre Cohecho Internacional**, Paris, 2015. Disponível em https://read.oecd-ilibrary.org/governance/informe-de-la-ocde-sobre-el-soborno-internacional_9789264226654-es#page23. Acesso em: 28 de junho de 2024.

PIETH, Mark. Cooperação internacional de combate à corrupção. In: ELLIOTT, Kimberly Ann. **A Corrupção e a Economia Global**. Tradução Marsel Nascimento Gonçalves de Souza. Brasília: Editora UNB, 2002, p. 187-188.

PONTES, Felipe. Vinícolas devem pagar R\$ 7 milhões por caso de trabalho escravo no RS. Agência Brasil. 10 de março de 2023. Disponível em <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2023-03/vinícolas-devem-pagar-r-7-milhoes-por-caso-de-trabalho-escravo-no-rs>. Acesso em 26 de junho de 2024.

ROSENBERG, Hillary; KAUFMANN, Adam S.; PLOCHOCKI, Tara J. The U.S. foreign corrupt practices act: eradicating corruption in U.S. and non-U.S. companies. **Revista dos Tribunais: RT**, v. 103, n. 947, p. 399-424, set. 2014.

UNITED STATES SENTENCING COMMISSION. **Guidelines Manual**, 2020. Disponível em: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download>. Acesso em: 29 de junho de 2024.

UNITED KINGDOM. Bribery Act, 08th April 2010. An Act to make provision about offences relating to bribery; and for connected purposes. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/section/7>. Acesso em: 26 de janeiro de 2019

DIRETRIZES ORIENTADORAS PARA A *DUE DILIGENCE* EM DIREITOS HUMANOS NAS EMPRESAS

Ricardo Lupion³¹⁷

INTRODUÇÃO

Para enfrentar o desafio das violações de direitos humanos por empresas transnacionais e, diante da ausência de regulamentação corporativa global, as Nações Unidas convidaram John Ruggie para elaborar um relatório com as práticas existentes e propor recomendações para proteger os direitos humanos, tendo sido elaborados os princípios orientadores sobre o tema, com base em três pilares: *Protect, Respect and Remedy*, isto é, o dever do Estado de proteger os direitos humanos, a responsabilidade das empresas de respeitar os direitos humanos e a garantia ao acesso a mecanismos de reparação.

O presente texto abordará os Princípios Orientadores em Empresas e Direitos Humanos aprovados pelo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas em 2011, a partir do chamado Relatório Ruggie, acima mencionado, com ênfase na devida diligência das empresas para verificar a conformidade das suas práticas em relação à proteção dos direitos humanos. No texto serão destacadas as principais características dos Princípios Orientadores (POs) e se verificará que eles não se limitam apenas a declararem o que deve ser feito pelas empresas para identificar os riscos relacionados aos direitos humanos (os chamados *princípios fundamentais*), mas também como melhor gerenciar os seus impactos (por intermédio dos *princípios operacionais*), com ênfase na devida diligência em direitos humanos, a ser conduzida

317 Pós-Doutor em Ciências Jurídico-Empresariais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Mestre e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Professor Titular de Direito Empresarial na Escola de Direito da PUCRS. Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) na PUCRS. Advogado. E-mail: ricardo.lupion@pucls.br. ORCID ID <https://orcid.org/0000-0001-9739-287X>

pelas empresas para definir procedimentos que possam contribuir e assegurar a efetiva proteção dos direitos humanos.

No plano organizacional da empresa, o texto apresenta três sugestões: (1) que o empregado pode assumir protagonismo durante o processo de realização da devida diligência, como elo de ligação entre as práticas efetivamente ocorridas nas atividades da empresa e a alta administração, já que é possível a eleição do empregado para participar do conselho de administração das sociedades anônimas; (2) que Programas de Governança Corporativa adotados pelas empresas também poderão conter regras, procedimentos e mecanismos para a prevenir, mitigar e responder aos impactos adversos nos direitos humanos; e (3) que a devida diligência em matéria de direitos humanos pode resultar do dever de diligência dos administradores da empresa e contribuir significativamente para uma atuação responsável e preventiva da empresa.

OS PRINCÍPIOS ORIENTADORES EM EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS APROVADOS PELO CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS DAS NAÇÕES UNIDAS

Em 2011, o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas aprovou os Princípios Orientadores para Empresas e Direitos Humanos (POs), que fornecem novas diretrizes globais para o mundo corporativo que visam orientar as empresas para defender os direitos humanos e mitigar violações nas suas atividades.

Zeid Ra'ad Al Hussein, quando integrante do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos, descreveu os Princípios Orientadores (POs) como “o padrão global oficial, fornecendo um plano para as etapas que todos os Estados e empresas devem adotar para defender os direitos humanos”.³¹⁸

318 Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos. Implementando os parâmetros proteger, respeitar e reparar das Nações Unidas. Governo Federal. Disponível em https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2019/outubro/Cartilha_versoimpresso.pdf Acesso em 20 março 24

As diretrizes detalham como as empresas devem adotar a tríade “Proteger, Respeitar e Reparar” para melhor gerir as questões da relação entre negócios e direitos humanos. Esses Princípios Orientadores (POs) possuem estreita relação com os seguintes ODS – Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, constituindo parte da agenda prioritária mundial, a saber: “Objetivo 8. Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas e todos. Objetivo 9. Construir infraestruturas resilientes, promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação. Objetivo 17. Fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável”.³¹⁹

Estes Princípios Orientadores (POs) são fundamentados no reconhecimento:

- (a) do dever do Estado de proteger os direitos humanos, isto é, obrigações a serem assumidas pelos Estados de respeitar, proteger e implementar os direitos humanos e as liberdades fundamentais;
- (b) da responsabilidade das empresas, como entidades da sociedade que desempenham funções especializadas e que devem cumprir todas as leis aplicáveis e respeitar os direitos humanos;
- (c) da garantia ao acesso a mecanismos de reparação, isto é, necessidade de que os direitos e obrigações sejam providos de recursos adequados e eficazes, em caso de descumprimento.³²⁰

319 Nações Unidas Brasil. **Princípios da ONU para empresas e direitos humanos atingem o marco histórico de dez anos.** Disponível em <https://brasil.un.org/pt-br/132461-princ%C3%ADpios-da-onu-para-empresas-e-direitos-humanos-atingem-o-marco-hist%C3%B3rico-de-dez-anos> Acesso em 20 março 2024.

320 No original “*These Guiding Principles are grounded in recognition of: (a) States’ existing obligations to respect, protect and fulfil human rights and fundamental freedoms; (b) The role of business enterprises as specialized organs of society performing specialized functions, required to comply with all applicable laws and to respect human rights; (c) The need for rights and obligations to be matched to appropriate and effective remedies when breached*”. United Nations, **Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework**, un Doc.

A principal característica dos POs é que eles não se limitam apenas ao que deve ser feito pelas empresas para identificar os riscos relacionados aos direitos humanos (os chamados *princípios fundamentais*), mas também como melhor gerenciar os eventuais impactos (por intermédio dos *princípios operacionais*).

Por exemplo, em relação ao Estado, o documento define o *princípio fundamental* do “dever do Estado de proteger os direitos humanos” impondo-lhe o dever de adotar as “medidas adequadas para prevenir, investigar, punir e reparar essas violações por meio de políticas públicas adequadas, normas, regulamentação e apreciação judicial”³²¹. Conforme dito anteriormente, o documento não se limita apenas a declarar, mas também indica como proteger e, nesse sentido, entre os *princípios operacionais*, o documento define as funções normativas e políticas de caráter geral dos Estados. Como uma das medidas adequadas que o Estado deve adotar para a proteção dos direitos humanos, o documento define que o Estado deve adotar:

As diretrizes para as empresas sobre o respeito aos direitos humanos devem indicar os resultados esperados e ajudar a compartilhar melhores práticas. Devem, ainda, informar sobre métodos adequados, incluindo devida diligência em direitos humanos, e sobre como considerar questões de gênero, vulnerabilidade e/ou marginalização de maneira efetiva, reconhecendo os desafios específicos que podem ser enfrentados por povos indígenas, mulheres, minorias nacionais ou étnicas, minorias religiosas e linguísticas, crianças, pessoas

A/ hrc/17/31, New York: UN, 2011. Disponível em https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinessshr_en.pdf Acesso em 20 março 2024

321 No original “*The State duty to protect human rights. A. Foundational principles 1. States must protect against human rights abuse within their territory and/or jurisdiction by third parties, including business enterprises. This requires taking appropriate steps to prevent, investigate, punish and redress such abuse through effective policies, legislation, regulations. and adjudication*”. *Ibidem*

com deficiência e trabalhadores migrantes e suas famílias.³²²

Já no capítulo da “Responsabilidade das empresas de respeitar os direitos humanos”, o documento define, como *princípio fundamental*, o dever de “se abster de violar os direitos humanos e de enfrentar os impactos adversos nos direitos humanos com os quais tenham algum envolvimento”. Como *princípios operacionais*, isto é, como as empresas devem agir, o documento define três âmbitos de atuação:

- (a) o *compromisso político*, por meio de uma declaração, aprovada pelo mais alto nível de direção da empresa, que deve expressar o compromisso de respeitar os direitos humanos;
- (b) a *devida diligência*, que consiste em estabelecer procedimentos para identificar, prevenir, mitigar e responder aos impactos adversos nos direitos humanos, incluindo a avaliação dos impactos reais e potenciais de suas atividades e operações nos direitos humanos, a consideração desses impactos nas suas políticas, em seus programas, na sua gestão, a adoção de medidas de prevenção e mitigação; o monitoramento das ações adotadas; e a comunicação sobre como esses impactos são enfrentados; e
- (c) a *reparação*, isto é, quando a empresa constatar que causou ou contribuiu para causar impactos adversos nos direitos humanos, deve reparar ou contribuir para sua reparação por meio de processos legítimos.³²³

322 No original: “Guidance to business enterprises on respecting human rights should indicate expected outcomes and help share best practices. It should advise on appropriate methods, including human rights due diligence, and how to consider effectively issues of gender, vulnerability and/or marginalization, recognizing the specific challenges that may be faced by indigenous peoples, women, national or ethnic minorities, religious and linguistic minorities, children, persons with disabilities, and migrant workers and their families”. *Ibidem*

323 No original: “The corporate responsibility to respect human rights A. Foundational principles 11. Business enterprises should respect human rights. This means that they should avoid infringing on the human rights of others and should address adverse human rights impacts with which they are involved. B. Operational principles Policy commitment. 16.

A DEVIDA DILIGÊNCIA COMO PROCESSO

Um dos principais componentes do capítulo da responsabilidade das empresas de respeitar os direitos humanos é o *como*, o *processo*, isto é, a “*devida diligência em direitos humanos* a ser conduzido pelas empresas ao considerar novos empreendimentos ou alterar significativamente as operações existentes, com revisões periódicas já que a situação fática pode mudar”.³²⁴ Esse capítulo define os cinco *princípios operacionais*, os quais incluem mais de uma dezena de procedimentos a serem adotados pela empresa, reforçando a preocupação em definir procedimentos que possam contribuir e assegurar a efetiva proteção dos direitos humanos, entre os quais destacam-se, exemplificativamente, os seguintes:

Para aferir os riscos para os direitos humanos, as empresas devem basear-se no conhecimento de especialistas internos ou externos e independentes e realizar consultas com grupos potencialmente impactados pela atividade ou operação da empresa. (PO 18)

A devida diligência em direitos humanos deve ser contínua, isto é, não basta divulgar uma política na página da rede mundial de computadores da empresa, porque os riscos de violação dos direitos humanos

As the basis for embedding their responsibility to respect human rights, business enterprises should express their commitment to meet this responsibility through a statement of policy is approved at the most senior level of the business enterprise. Human rights due diligence 17. In order to identify, prevent, mitigate and account for how they address their adverse human rights impacts, business enterprises should carry out human rights due diligence. The process should include assessing actual and potential human rights impacts, integrating and acting upon the findings, tracking responses, and communicating how impacts are addressed. Remediation 22. Where business enterprises identify that they have caused or contributed to adverse impacts, they should provide for or cooperate in their remediation through legitimate processes. Ibidem

324 Governo Federal. **Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos. Implementando os parâmetros proteger, respeitar e reparar das Nações Unidas.** Disponível em https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2019/outubro/Cartilha_versoimpresso.pdf Acesso em 20 março 24

podem mudar com o passar do tempo, conforme evoluem suas atividades e operações e o contexto operacional da empresa. (PO 17)

A responsabilidade pela prevenção e mitigação dos impactos nos direitos humanos seja atribuída ao nível e à função adequada na empresa, de modo a tornar efetiva a proteção e a respectiva responsabilidade pela violação. (PO 19)

As empresas devem monitorar a eficácia das suas iniciativas, com base em indicadores qualitativos e quantitativos adequados. (PO 20)

As empresas devem realizar comunicados externos com frequência e que reflita os impactos nos direitos humanos das suas atividades ou operações. (PO 21)

Em 2018, foi publicado o Guia da OCDE de Devida Diligência para uma Conduta Empresarial Responsável, com base nas Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais, as chamadas Diretrizes da OCDE para EMNs (de 2011), que são recomendações não vinculantes dirigidas às empresas multinacionais (EMN) sobre Conduta Empresarial Responsável (CER) para diversos temas, entre os quais, se inclui o tema dos direitos humanos.

A parte principal do Guia da OCDE para EMNs, no que interessa ao escopo deste artigo, descreve o passo a passo do processo da devida diligência e suas medidas de apoio, sendo importante destacar que há recomendação para que as relações comerciais da empresa, das mais diversas naturezas e tipos, sejam abrangidas pela devida diligência, por exemplo, com fornecedores, franqueados, licenciados, *joint ventures*, investidores, clientes, contratados, consultores, assessores financeiros, jurídicos e outros, e quaisquer outras entidades estatais ou não estatais ligadas às suas operações comerciais, produtos ou serviços.³²⁵

325 OECD. *Organization for Economic Cooperation and Development. OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct*. 2018. Disponível em <https://mneguidelines.oecd.org/OECD-Due-Diligence-Guidance-for-Responsible-Business-Conduct.pdf> Acesso em 20 março 24

O Guia da OCDE pretende contribuir para que as empresas, cujas operações, negócios, produtos ou serviços sejam potencialmente causadoras de riscos ou impactos adversos e que queiram adotar a chamada Conduta Empresarial Responsável (CER), possam responder à seguinte pergunta: *por que realizar o processo da devida diligência?* O processo da devida diligência pode contribuir para que essas empresas possam antecipar, prevenir ou mitigar esses impactos. Em alguns casos a devida diligência também pode ajudar a empresa a maximizar as contribuições positivas para a sociedade, melhorar as relações com as partes interessadas e proteger a sua reputação.

Para exemplificar que há real preocupação em relação ao *como*, ao *processo* da devida diligência, o Guia da OCDE propõe critérios quanto à abrangência e elementos essenciais, recomendando que a elaboração desse *processo* deve seguir as normas de Conduta Empresarial Responsável (CER) reconhecidas internacionalmente, ter o engajamento das partes interessadas, ser dinâmica e realizada preventivamente com base nos riscos proporcionais e adequados às circunstâncias da empresa e também deve envolver múltiplos processos e objetivos, com ampla e contínua comunicação, sem a transferência de responsabilidades.

No Brasil, no ano de 2022, o Governo Federal divulgou o Plano de Ação em Conduta Empresarial Responsável – PACER com a finalidade de consolidar as iniciativas temáticas das Diretrizes da OCDE para as Empresas Multinacionais e fornecer subsídios para elaboração de novas políticas públicas de comportamento empresarial responsável (CER), pelo governo brasileiro. O PACER apresenta alguns exemplos da atuação do Estado brasileiro na promoção das políticas de CER, já que o setor público desempenha papel importante na promoção e implementação dos padrões de conduta empresarial responsável (CER) pelas empresas mediante a criação de um ambiente político e regulatório que impulse, apoie e promova práticas empresariais responsáveis.³²⁶

326 BRASIL. Ministério da Economia. **Plano de Ação em Conduta Empresarial Responsável – PACER**. Disponível em <https://www.gov.br/mdic/pt-br/assuntos/camex/>

Recentemente, foi editado o Decreto nº 11.772, de 9 de novembro de 2023, que instituiu o Grupo de Trabalho Interministerial para a elaboração de proposta da Política Nacional de Direitos Humanos e Empresas. Ao Grupo de Trabalho Interministerial (GTI) competirá: I - elaborar estudos sobre os ordenamentos jurídicos nacional e internacional de proteção de direitos humanos com relação à atividade empresarial, com vistas à elaboração e à implementação da Política Nacional de Direitos Humanos e Empresas; e II - propor medidas e ações para a melhoria da efetividade das políticas públicas destinadas: a) à regulamentação da atuação das empresas quanto à promoção e à defesa dos direitos humanos; b) à reparação das violações aos direitos humanos e ao respectivo monitoramento; e c) à implementação de políticas empresariais consonantes com as diretrizes normativas nacionais e internacionais.

Esse GTI, além das diretrizes internacionais já referidas, também poderá inspirar-se na Constituição Federal brasileira que assegura a promoção da igualdade de oportunidades e a erradicação da discriminação no trabalho, baseada em princípios internacionais de direitos humanos (art. 5º, § 1º, 2º, 3º). A CF também (a) proclama a não discriminação (art. 3º, IV); (b) garante igualdade de oportunidades entre homens e mulheres (art. 5º, II); (c) proíbe diferenças salariais e condições de trabalho baseadas no sexo (art. 1º, III, art. 3º, IV e art. 7º, caput, IV, VI, VII, IX, XXII, XXIII, XXV, XXX, XXXI, XXXII, XXXIII). Em complementação, a ordem econômica está fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, a fim de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observada a função social da propriedade (art. 170, caput e III), a defesa do meio ambiente (art. 170, VI), a redução das desigualdades regionais e sociais (art. 170, VII), a busca do pleno emprego (art. 170, VIII), com tratamento diferenciado e favorecido para as empresas de pequeno

porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país (art. 170, IX).³²⁷

Fala-se em hermenêutica do valor social da livre iniciativa como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, com a finalidade de verificar qual é o seu conteúdo, sob o pressuposto que o princípio constitucional não se refere à livre iniciativa em si mesma, mas aos efeitos sociais que ela pode produzir. Há uma corrente doutrinária, defendida por José Afonso da Silva, que reconhece a livre iniciativa como um valor do Estado Liberal, porém, “no contexto de uma Constituição preocupada com a realização da justiça social não se pode ter como um puro valor o lucro pelo lucro.” Para esse autor, as trocas permitidas pela livre iniciativa e o livre desenvolvimento da atividade escolhida “ficam subordinados à função social da empresa e ao dever do empresário de propiciar melhores condições de vida aos trabalhadores, exigida pela valorização do trabalho”. Comentando o art.170 da Constituição Federal, José Afonso da Silva reafirma que a livre iniciativa foi afetada por fatores como a evolução das relações de produção e a necessidade de propiciar melhores condições de vida aos trabalhadores.³²⁸

Apesar da inexistência de uma legislação que determine o procedimento da devida diligência para a proteção dos direitos humanos pelas empresas, o mundo corporativo está habituado a esse procedimento, já incorporado às práticas empresariais há muitos anos.

Na sua concepção tradicional no direito empresarial, com especial aplicação no direito societário em operações de M&A, a *due diligence* se caracteriza como um procedimento bilateral pelo qual uma das partes procede a um rigoroso levantamento das informações a respeito das suas atividades e operações, submetendo-o à outra

327 TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO. 4ª Turma, ROT nº 1000736-25.2022.5.02.0462 (ROT). Rel. Desembargadora Federal do Trabalho Ivani Contini Bramante. j em 21/11/2023

328 PASQUALOTTO, Adalberto. **Valor e desvalor da livre-iniciativa**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 8. n. 3, 2019. Disponível em: <http://civilistica.com/valor-e-desvalor/> Acesso em 20 03 2020

parte, que realizará criterioso exame da sua veracidade, conformidade e quantificação de eventuais impactos, seja de caráter reputacional, comercial, econômico ou financeiro. Trata-se de procedimento para ajustar as expectativas das partes envolvidas na operação de M&A e alinhar às reais práticas empresariais da chamada empresa-alvo, não somente para confirmação dos ativos, como também, e principalmente, para identificação e quantificação dos passivos.³²⁹

Este procedimento, de acordo com a arquitetura do negócio jurídico entabulado pelas partes, pode ser prévio e, conforme resultado do procedimento de verificação, poderá resultar na desistência da sua conclusão, como ocorreu em recente caso de grande repercussão nacional.³³⁰ Também poderá ser realizado após a assinatura do

329 *Due Diligence as a Business Process In a business context, due diligence is normally understood to refer to a process of investigation conducted by a business to identify and manage commercial risks: ‘[the] main purpose [of due diligence] is to confirm facts, data and representations involved in a commercial transaction in order to determine the value, price and risk of such transactions, including the risk of future litigation. “One example is in the area of mergers and acquisitions where ‘the purpose of due diligence is ... to enable a purchaser to find out all he [she] reasonably can about what it is he [she] is buying to help him decide whether to proceed”. This might involve an analysis of assets, contracts, customers, employee agreements and benefits, environmental issues, facilities, plant and equipment, financial conditions, foreign operations and activities, legal factors, product issues, supplier issues and tax issues. While due diligence processes often include legal risks within their scope, the risk of legal liability is simply another commercial consideration to be identified and managed in the context of a particular transaction. For example, in order to make an informed commercial decision about whether to proceed with an acquisition, the acquirer may investigate the potential for legal liability arising from past acts of corruption,15 or past environmental contamination, even if no legal claims against the target have proceeded to final judgment at the time of the transaction. Business due diligence processes are not specific to mergers and acquisitions, as the term is used to refer to any set of processes undertaken by a business to identify and manage risks to the business – for example, the risks of partnering with a particular organization, employing particular individuals, making a loan or investing in a given sector. The scope and extent of a due diligence process will vary according to the nature and context of the transaction. [...] Nevertheless, the basic understanding of due diligence in a business context is ‘a procedural practice to assess risk in a company’s own interest’.* BONNITCHA, Jonathan and McCORQUODALE, Robert. *The Concept of ‘Due Diligence’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights. The European Journal of International Law* Vol. 28 no. 3. Disponível em <https://academic.oup.com/ejil/article/28/3/899/4616670> Acesso em 03 Junho 24

330 “Braskem: Adnoc, petroleira de Abu Dhabi, desiste de negociar participação da Novonor. A desistência da petroleira estatal do Oriente Médio ocorre após longas negociações e um processo de auditoria dos ativos da companhia brasileira. [...] Por trás da desistência, segundo informações, está o problema enfrentado pela Braskem

contrato e como condição para o fechamento da operação (*closing*) e, neste caso, o resultado do procedimento poderá resultar em ajustes no preço, estabelecimento de cláusula de retenção parcial do preço para posterior liberação (*escrow account*), entre outras repercussões.

Trata-se de um procedimento para retratar a situação da empresa-alvo em uma determinada data, levando em consideração um certo período, ambos combinados de comum acordo pelas partes envolvidas na operação, em todos os seus aspectos patrimoniais e não-patrimoniais. Já a *due diligence* ou a devida diligência em relação aos direitos humanos, no seu aspecto procedimental, não retrata um momento estático (em certa data ou período), mas é algo dinâmico, é um “*ongoing process*, que terá de, em um contexto de constante aprendizagem e partilha de informação, evoluir em face de mudanças internas (novos produtos, novas características dos trabalhadores) e externas (mudanças regulatórias, novos mercados, etc.)³³¹

O PROTAGONISMO DO EMPREGADO-CONSELHEIRO NA REALIZAÇÃO DA DEVIDA DILIGÊNCIA

De outro lado, durante o processo de realização da devida diligência, os empregados poderão assumir protagonismo como elo entre as práticas efetivamente ocorridas nas atividades da empresa e a alta administração, seja para verificar se as boas práticas da empresa em relação à proteção dos direitos humanos dos seus empregados,

em Maceió nas suas operações de mineração de sal-gema que levaram ao afundamento de cinco bairros da capital alagoana. Isso já drenou muito dinheiro da petroquímica - estima-se mais de R\$ 15 bilhões - e ainda muitas ações a serem resolvidas com as autoridades locais. Disponível em <https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2024/05/06/braskem-adnoc-petroleira-de-abu-dhabi-desiste-de-negociar-participacao-da-novonor.htm> Acesso em 06 de maio 24

331 DIAS, Rui Pereira. “CSDD (*corporate sustainability due diligence*) primeiras observações sobre a proposta de diretiva de 23 de fevereiro de 2022”. **Dever de diligência das empresas e responsabilidade empresarial** / Jorge M. Coutinho de Abreu, Alexandre de Soveral Martins e Rui Pereira Dias – Coordenadores. Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2022. p. 116.

seja para criar mecanismos de mitigação e de reparação em caso de violação dos referidos direitos.

Mas como isso pode ser feito? Para atingir os seus objetivos de funcionamento, uma empresa constituída pelo tipo societário de uma sociedade anônima deve organizar os seus órgãos em conformidade com a Lei 6.404/76, por exemplo, conselho de administração, diretoria e conselho fiscal.³³²

O conselho de administração possui a função de agilizar o processo decisório na companhia. Sua existência é obrigatória nas companhias de capital aberto.³³³ O conselho de administração está no topo da hierarquia decisória dos negócios da companhia, possui função deliberativa (decidir os assuntos estratégicos de maior relevância para aos negócios da companhia, por exemplo, fixar a orientação geral dos negócios da companhia, conforme artigo 142, inciso I) e de fiscalização dos atos praticados pelo órgão estatutário imediatamente inferior, a diretoria, entre outras atribuições fixadas no artigo 142 da Lei 6404/76.³³⁴

Eizirik destacou que o conselho de administração é o principal componente do sistema de “governança corporativa”, porque

332 COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**, volume 2, direito de empresa. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 219

333 Lei 6.404/76, Art. 4º: Para os efeitos desta Lei, a companhia é aberta ou fechada conforme os valores mobiliários de sua emissão estejam ou não admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários. “Quando a empresa vende títulos novos, operação conhecida como ‘emissão de ações’, os recursos dessa venda são destinados ao caixa da empresa e as ofertas são chamadas de primárias, constituindo um aumento de capital social. Neste caso, os recursos serão utilizados pela própria companhia para, por exemplo, ampliar seus negócios, criar novas unidades de negócio ou mudar seu perfil de endividamento”. (**O mercado de valores mobiliários brasileiro** / Comissão de Valores Mobiliários. 3. ed. Rio de Janeiro: Comissão de Valores Mobiliários, 2014. p. 317). “A primeira operação negocial que tem por objeto um valor mobiliário de companhia aberta é a sua colocação no mercado, isto é, a companhia emite, por exemplo, novas ações, atendendo a determinadas finalidades e as oferece aos interessados. Pois bem, na referida operação negocial, o investidor paga o preço para a sociedade emitente e passa a ser o primeiro acionista titular do valor mobiliário em questão. Esse negócio entre a companhia emissora e o investidor, denominado subscrição, ocorre no mercado primário de capitais. (COELHO, Fabio Ulhoa. **Obra citada**, volume 2, direito de empresa. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 95)

334 COELHO, Fabio Ulhoa. **Obra citada**. p. 279-281.

representa o elo entre os acionistas e a administração da companhia, orientando e supervisionando a atuação da administração. Sua principal missão – enfatizou o jurista - “é a de proteger e valorizar a sociedade, enquanto organização, otimizar o retorno do investimento no longo prazo e buscar o equilíbrio entre todas as partes interessadas nos negócios sociais”.³³⁵

O Conselho de Administração, órgão colegiado encarregado do processo de decisão de uma organização em relação ao seu direcionamento estratégico, é o principal componente do sistema de governança. Seu papel é ser o elo entre a propriedade e a gestão para orientar e supervisionar a relação desta última com as demais partes interessadas. O Conselho de Administração recebe poderes dos sócios e presta contas a eles. O Conselho de Administração é o guardião do objeto social e do sistema de governança. É ele que decide os rumos do negócio, conforme o melhor interesse da organização.³³⁶

Essas importantes funções do Conselho de Administração não poderão ser delegadas para órgãos inferiores: o conselho não pode delegar a sua competência e atribuições para a diretoria e, esta, para os demais órgãos funcionais da companhia,³³⁷ em razão da literalidade do artigo 139 da Lei 6404/76, segundo o qual “as atribuições e poderes conferidos por lei aos órgãos de administração não podem ser

335 EIZIRIK, Nélon. Lei das S/A Comentada. Vol. III, 3. Ed. Revista e Ampliada – Artigos 138 a 205. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 29-30.

336 IBGC – Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. **Caderno de Boas Práticas para Reuniões do Conselho de Administração**. São Paulo: IBGC. 2010, p. 10.

337 “Existindo conselho de administração na companhia, as matérias elencadas no art. 142 são de competência privativa desse órgão, o qual não pode delegar essas atribuições a terceiros, ainda que tal delegação esteja prevista no estatuto. Somente a assembleia geral, como órgão supremo da companhia, poderá deliberar validamente sobre as matérias elencadas no art. 142, alterando as decisões do conselho de administração”. (Colegiado da CVM PAS RJ2007/4476, relator Diretor Marcos Barbosa Pinto, j. 12.03.2008)

outorgados a outro órgão, criado por lei ou pelo estatuto”. No dizer de Assis Gonçalves Neto “[...] os diretores, ainda que possuam a tarefa de deliberar em reunião da Diretoria, não têm competência para invadir a esfera de atuação do Conselho de Administração”³³⁸

A possibilidade da participação do empregado no Conselho de Administração - importante órgão de administração das sociedades anônimas - está prevista no artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal, que assegurou aos trabalhadores, excepcionalmente, a participação na gestão da empresa, conforme vier a ser definido em lei. A Lei 6.404/76, com a alteração do texto original do artigo 140 ocorrida em 2001, também passou a permitir a participação, no conselho de administração, de representantes dos empregados, escolhidos pelo voto destes, em eleição direta, organizada pela empresa, em conjunto com as entidades sindicais que os representem.

Tempos depois, em 2010, essa participação tornou-se obrigatória nos conselhos de administração das empresas públicas³³⁹ e das sociedades de economia mista³⁴⁰ nas quais a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto conforme Lei nº 12.353, de 28 de dezembro de 2010.³⁴¹

338 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Manual das Companhias, ou, Sociedades Anônimas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 159.

339 BRASIL. Lei 13.303, de 30 de junho de 2016, artigo 3º: “Entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei e com patrimônio próprio, cujo capital social é integralmente detido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios.

340 BRASIL. Lei 13.303, de 30 de junho de 2016, artigo 4º: “Entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou a entidade da administração indireta

341 No ano seguinte, em 2011, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão editou a Portaria MPOG 026/2011, de 11 de março de 2011, estabelecendo as instruções sobre procedimentos para eleição, prazo de mandatos, regras de conflitos de interesses, estabilidade do empregado eleito, entre outras, para tornar efetiva a participação de representante dos empregados nos conselhos de administração das empresas estatais federais, nas quais o governo federal, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto, nos termos seguintes: a) Determinou a adaptação dos estatutos sociais de todas as estatais e, no caso de omissão da participação do empregado no conselho de administração, para torná-la desde logo efetiva, estabeleceu que o empregado ocupará uma das vagas do acionista controlador,

O Estatuto Jurídico das Estatais, Lei 13.303, de 30 de junho de 2016, ratificou essa obrigatoriedade da participação dos empregados no Conselho de Administração, não somente nas estatais e nas sociedades de economia mista, como também nas demais empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto (artigo 19).

Em pesquisa empírica realizada em 2020, em dissertação de mestrado no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Faculdade de Ciências e Letras/UNESP Araraquara, foram realizadas entrevistas com três conselheiros eleitos das empresas Furnas, Eletronorte e Eletrosul. Embora os resultados mostram que, em relação aos aspectos societários há muito a evoluir, entretanto, no que se refere ao tema deste artigo, essas entrevistas revelam que os empregados eleitos para o conselho de administração permanecem com as suas raízes, e isso pode servir de elo entre as efetivas práticas internas na empresa e esse importante órgão da administração durante os processos de verificação da devida diligência em direitos humanos.³⁴² A seguir alguns relatos dessas entrevistas:

limitando a obrigatoriedade dessa participação apenas às empresas que tenham número superior a duzentos empregados próprios. b) Definiu o processo eleitoral, estabelecendo que (1) a eleição será organizada por comissão eleitoral composta por representantes da empresa e das entidades sindicais com representação entre seus empregados, de forma paritária. (2) a votação será realizada de forma direta, secreta, preferencialmente por meio eletrônico. (3) será considerado eleito o candidato que obtiver maioria absoluta dos votos, não computados os votos em branco e os nulos. c) Vedou a participação do empregado nas discussões e deliberações sobre assuntos que envolvam relações sindicais, remuneração, benefícios e vantagens, inclusive matérias de previdência complementar e assistenciais, hipóteses em que fica configurado o conflito de interesse. As deliberações sobre estes temas serão realizadas em reunião exclusivamente convocada para essa finalidade, da qual não participará o conselheiro empregado. d) Reportou-se aos requisitos de elegibilidade previstos na lei e no estatuto social da estatal, criando impedimentos para o candidato que seja ascendente, descendente, parente colateral ou afim, até o terceiro grau, cônjuge, companheiro ou sócio de qualquer dos membros da diretoria, do conselho de administração ou do conselho fiscal da estatal. e) Criou estabilidade para o empregado contra dispensa de justa causa, desde o registro de sua candidatura até um ano após o fim de sua gestão, vinculando o mandato de administrador à vigência do seu contrato de trabalho, de modo que, rescindido este, o empregado automaticamente perderá a condição de conselheiro de administração.

342 MASTEGUIN, Lucas **A participação de representantes dos trabalhadores no conselho de administração: um estudo da governança corporativa** / 2020 157 f.

“...as pessoas me procuram como conselheiro para resolver questões operacionais, para reclamar que não foi atendido no hospital, etc. Essas confusões são derivadas também até pelas posições que ocupa: diretor da associação, empregado e conselheiro. (...) é o tempo todo. A gente acaba ajudando, repassando, eu, por exemplo, faço o seguinte, a pessoa me pede alguma coisa que não tem nada a ver, coisa de RH, eu tento dar uma orientação: - conversa com fulano, faz isso aqui, eu tento acompanhar: - olha se você não conseguir você me avisa (RE 3)”

“pelo fato de ele ser conselheiro e pelo fato de te recebido votos, ele tem que falar tudo (R.A.F)”.

“(...) os empregados me elegeram para lá porque eles acreditam que eu vou fazer o bem na empresa e esse bem indiretamente voltará para eles. Não que eu vou defender o interesse dos trabalhadores. Aliás, esse é o problema que teve nessa lei, muitos sindicalistas entraram e não tiveram a noção de governança, foi até perigoso, eles pegavam a pauta do conselho e iam para a base e perguntavam: —o que você acha que eu devo votar aqui? Terceirizavam a decisão deles. Eles têm independência devem estudar o assunto (RE 3)”.

“Muitos membros do conselho, diretores e gestores, enxergam-nos como - sindicalistas que só saberão reivindicar questões trabalhistas e não saberão atuar em distintas temáticas que serão deliberadas no Conselho”.

Em outra pesquisa empírica, realizada no período de 2012 a 2016, em dissertação de mestrado no âmbito do Curso de Mestrado Profissional em sistema de gestão, da Escola de Engenharia da Universidade Federal Fluminense/UFF, também foram registradas

percepções nos processos eletivos da Petrobras no período indicado.³⁴³
A seguir algumas percepções:

“Acredito que um representante independente dos sindicatos, fará com que milhares de funcionários colaborem sempre com ideias e discutindo a empresa visando sua sobrevivência e continuidade. Hoje temos milhares de funcionários, dos mais antigos aos mais jovens, sem expressarem suas ideias, até mesmo pela duplicidade do sindicato no CA. Os sindicatos são importantíssimos, têm o nosso reconhecimento e sempre terão, mas já possuem o seu papel e o seu espaço. Discordâncias sempre existem e vão existir, mas precisamos de um representante dos funcionários de maneira geral, independente de qualquer entidade de classe ou sindicato, pois assim teremos mais uma fonte fomentadora de ideias que se somarão às demais, inclusive às dos sindicatos.”

O prestígio do cargo, a influência, a participação no comando da empresa, no poder de comando da pessoa jurídica poderão assegurar protagonismo do empregado-conselheiro na efetiva verificação das boas práticas da empresa em relação à proteção dos direitos humanos, durante o processo da devida diligência na verificação da conformidade das suas práticas.

A CONTRIBUIÇÃO DA GOVERNANÇA CORPORATIVA

Além desses mecanismos legais, algumas empresas também adotam as chamadas boas práticas da governança corporativa, que podem ser consideradas “um *modus operandi* da administração na

343 MEIRA, Aline de Carvalho. **A inclusão do assento para o representante dos empregados em Conselhos de Administração e sua contribuição para um novo modelo de governança corporativa: o caso da Petrobras** – 2016. 159 f. Dissertação (Mestrado em Sistema de Gestão) – Universidade Federal Fluminense. Escola de Engenharia, Orientador: Prof. Dr. Emmanuel Paiva de Andrade.

gestão de uma empresa, que cria mecanismos de prevenção e combate daqueles elementos que podem levar aos desvios empresariais”.³⁴⁴ O programa de governança corporativa também poderá contribuir para os bons resultados da devida diligência em relação à proteção dos direitos humanos.

O marco histórico mais recente da governança corporativa consiste na promulgação do *Sarbanes-Oxley Act*, aprovado pelo Congresso dos Estados Unidos em julho de 2002, e sancionada pelo presidente George W. Bush. A referida lei foi editada em decorrência dos escândalos envolvendo algumas das maiores corporações do mundo, como a *WorldCom*, à época considerada a segunda maior companhia de serviços de telecomunicações dos Estados Unidos, a *Enron*, tida como a sétima maior empresa dos Estados Unidos, e a *Arthur Andersen*, uma das cinco maiores empresas do setor de auditoria.³⁴⁵

Nesse passo, conforme definição apresentada na publicação dos *Principles of Corporate Governance*, em 1999, pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), a governança corporativa pode ser traduzida no sistema segundo o qual as corporações de negócio são dirigidas e controladas. Sua estrutura envolve um conjunto de relações (direitos e responsabilidades) distribuídos entre os diferentes participantes das empresas, como os órgãos de gestão, o seu conselho de administração, os seus acionistas e os *stakeholders*. Tem como objetivo primordial fornecer a estrutura por meio da qual os objetivos da empresa são definidos e pela qual se determinam os meios para alcançar tais objetivos e monitorizar o desempenho.³⁴⁶

344 LUCAS, LAIS. **Programas de integridade nas sociedades anônimas : implementação como conteúdo do dever de diligência dos administradores**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 76

345 SILVA, Edson da. **Governança corporativa nas empresas: guia prático de orientação para acionistas, investidores, conselheiros de administração e fiscal, auditores, executivos, gestores, analistas de mercado e pesquisadores**. 3ª edição. São Paulo: Atlas. 2012. p. 237-248.

346 OCDE (2016), *Princípios de Governo das Sociedades do G20 e da OCDE*, Éditions OCDE, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264259195-pt>. Acesso em 21 abril 23.

Conforme o Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), a governança corporativa denota cinco valores fundamentais: *Integridade* (Praticar e promover o contínuo aprimoramento da cultura ética na organização). *Transparência* (Disponibilizar, para as partes interessadas, informações verdadeiras, tempestivas, coerentes, claras e relevantes, sejam elas positivas ou negativas, e não apenas aquelas exigidas por leis ou regulamentos). *Equidade* (Tratar todos os sócios e demais partes interessadas de maneira justa, levando em consideração seus direitos, deveres, necessidades, interesses e expectativas, como indivíduos ou coletivamente). *Responsabilização - Accountability* (Desempenhar suas funções com diligência, independência e com vistas à geração de valor sustentável no longo prazo, assumindo a responsabilidade pelas consequências de seus atos e omissões). *Sustentabilidade* (Zelar pela viabilidade econômico-financeira da organização, reduzir as externalidades negativas de seus negócios e operações, e aumentar as positivas, levando em consideração, no seu modelo de negócios, os diversos capitais (financeiro, manufaturado, intelectual, humano, social, natural, reputacional) no curto, médio e longo prazos), tudo sob a supervisão do *governance officer*, cuja principal função na estrutura organizacional é a de verificar as chamadas boas práticas de governança corporativa pela empresa.³⁴⁷

Fábio Ulhoa Coelho esclarece que a governança corporativa se expandiu, no Brasil, não propriamente como uma solução para os conflitos de agência como ocorreu nos Estados Unidos, mas como uma forma de reter, na bolsa de valores brasileira, um investidor cada vez mais atraído pelas oportunidades de investimento abertas com a globalização.³⁴⁸ Isso porque, conforme aponta Milton Nassau Ribeiro, as empresas brasileiras, visando atrair mais investidores, como

347 Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa / Instituto Brasileiro de Governança Corporativa - 6. ed. - IBGC. - São Paulo, SP: IBGC, 2023.

348 COELHO, Fábio Ulhoa. "Democratização" das relações entre os acionistas. In AZEVEDO, Luís André N. de Moura; CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de. **Poder de controle e outros temas de direito societário e mercado de capitais**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 50-51.

forma alternativa de captação de recursos no mercado financeiro, inclusive acionistas minoritários e institucionais, careciam de uma administração mais transparente.³⁴⁹

No Brasil, são considerados como relevantes marcos da recente história da governança corporativa, a criação do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) em 1995, que congrega profissionais de diversos ramos que se dedicam ao estudo e à prática do tema e que, desde 1999, edita e publica o *Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa*, que reúne o que considera boas práticas de governança, bem como *Códigos de Conduta* e *Cadernos de Governança*, que contém contribuições, sugestões e recomendações frutos de debate e trabalho de seus associados.

Outrossim, não menos relevância possui a criação do Novo Mercado pela B3, no ano 2000, com a finalidade de dar mais vida a um pálido mercado acionário brasileiro, buscando resgatar - ou conquistar - a confiança do investidor brasileiro mediante o oferecimento de mais informação e imposição de limites ao poder societário, o Novo Mercado destaca-se como um relevante marco da governança corporativa.³⁵⁰

Atentas a essa demanda e reconhecendo a importância do tema, diversas instituições elaboraram manuais com recomendações de boas práticas de governança corporativa, destacando-se as recomendações editadas pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) e pela Corporação Financeira Internacional, organização ligada ao Banco Mundial.

Assim, a inclusão, no programa de governança corporativa, dos Princípios Orientadores para Empresas e Direitos Humanos (POs), que fornecem novas diretrizes globais para o mundo corporativo, também poderá contribuir para mitigar e defender eventuais violações de

349 RIBEIRO, Milton Nassau. "Aspectos jurídicos da governança corporativa no Brasil: histórico comparativo e perspectivas". In: BERALDO, Leonardo de Faria (org.). **Direito societário na atualidade: aspectos polêmicos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 400.

350 CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro de; WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. "Proselitismo corporativo: ficção e verdade no interdito à cumulação dos principais cargos da administração de companhias listadas na Bolsa de Valores de São Paulo". **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v.16, n.60, abr./jun. 2013. p. 327-365.

direitos ou impactos negativos nas atividades da empresa, verificáveis durante o processo da devida diligência, especialmente pela aplicação dos valores fundamentais da : *Integridade, Transparência, Equidade, Responsabilização e Sustentabilidade*, antes referidos.

A DEVIDA DILIGÊNCIA COMO PADRÃO DE COMPORTAMENTO DILIGENTE ESPERADO DOS ADMINISTRADORES DA EMPRESA

Mas a devida diligência na verificação dos procedimentos da empresa para a prevenção e mitigação dos impactos nos direitos humanos, também pode ser considerada uma decorrência do padrão de comportamento esperado dos administradores da empresa, especialmente do dever de diligência.

Os administradores da sociedade anônima possuem deveres previstos na Lei 6.404/76, segundo os quais, devem pautar as suas condutas em estrita obediência ao interesse social da companhia.³⁵¹ A finalidade da atribuição desses deveres é a de assegurar que o administrador eleito atue na busca do melhor interesse da companhia, “que engloba tanto a atividade, que é o ramo empresarial da sociedade, quanto o fim, que é o lucro por meio da maximização dos investimentos realizados – respeitados os diversos interesses em torno da sociedade (trabalhadores, comunidade, etc), enfim, realizar o objeto social e cumprir sua função social”³⁵²

O dever de diligência, na locução do artigo 153, da Lei 6.404/76, impõe ao administrador, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios. Importante destacar que o administrador deve conduzir os negócios sociais com capacidade técnica, experiência e conhecimentos específicos. O padrão da lei é o

351 LUPION, Ricardo. “Interesse social da empresa. Uma perspectiva luso-brasileira”. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, v. 12, p. 13853, 2013.

352 SILVA, Alexandre Couto. **Responsabilidade dos Administradores de S/A: business judgment rule**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 25

de um homem de negócios devidamente qualificado para o exercício de funções análogas.³⁵³

O dever de diligência é usualmente considerado como o mais importante dos deveres atribuídos aos administradores das sociedades, havendo, inclusive, quem entenda que os demais deveres elencados na Lei 6.404/76 poderiam ser dele decorrentes. Doutrina e jurisprudência identificam uma série de representações do dever de diligência.³⁵⁴

O dever de diligência envolve tempo dedicado à função. Participação ativa - agir, inquirir e avaliar alternativas e consequências. Compartilhar conhecimento e discutir com os demais administradores. Assessorar-se com especialistas.

É certo que o dever de diligência não importa no dever de tomar a decisão acertada. O foco do dever de diligência não é *o que foi decidido* pelo administrador, mas *como foi decidido*.³⁵⁵ Ana Frazão elencou algumas condutas objetivas que podem contribuir para garantir o

353 LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. **Lei das Sociedades por Ações Anotada**. São Paulo: Societatis Edições, 2017, vol. I, p. 625.

354 O mais apropriado meio de operacionalização do *standard* do dever de diligência, segundo penso, é considerá-lo em relação aos cânones da “ciência” da administração de empresas (a expressão ciência, referida ao conhecimento das técnicas de administração empresarial, está aqui grafada entre aspas porque considero que tal conhecimento, a exemplo do jurídico, tem natureza tecnológica e não científica. Diligente, de acordo com essa solução, é o administrador que observa os postulados daquele corpo de conhecimentos tecnológicos, fazendo o que nele se recomenda e não fazendo o que se desaconselha. Tal forma de operacionalizar a norma do art. 153 da LSA parece-me extremamente objetiva, de modo a tornar o cumprimento do dever passível de aferição através de perícia. Ou seja, se o administrador adotou determinada providência na condução dos negócios sociais, a indagação jurídica acerca do atendimento ao dever de diligência na hipótese deve ocupar-se em compará-la ao que é assente entre os experts em administração de empresa. A adoção do bom pai de família como paradigma não é mais operacional, hoje em dia. De um lado, por se tratar de padrão por demais impreciso e em total descompasso com a realidade, tendo em vista as profundíssimas alterações na distribuição social de trabalho entre os sexos e as novas estruturas familiares. De outro lado, o atual estágio de desenvolvimento da “ciência” da administração — nascida do pioneiro trabalho de Frederick Taylor, no fim do século XIX — permite à doutrina jurídica deitar ao lado as já gastas fórmulas do direito romano. Em suma, o paradigma do administrador competente deve substituir o do bom pai de família. (COELHO, Fabio Ulhoa. **Obra citada** págs. 313/314)

355 FRAZÃO, Ana. “Responsabilidade civil de administradores de sociedades empresárias por decisões tomadas com base em sistemas de inteligência artificial”. **Inteligência Artificial e Direito**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019, págs. 481-520.

cumprimento desse dever, entre as quais podem ser destacadas, para os fins da devida diligência na verificação dos procedimentos da empresa para a proteger e mitigar os impactos nos direitos humanos e de reparação em caso de violação, as seguintes: “(v) estruturação de uma organização empresarial compatível com o porte e risco assumido pela cia, (vi) estruturação de um sistema de vigilância, supervisão e investigação, (vii) dever de intervir diante de problemas ou ameaças, (viii) respeito às obrigações legais, sem descumprimentos calculados”.³⁵⁶

Para Rodrigo de Castro, o administrador que cumpre o dever de diligência deve observar os padrões internos de governança da companhia, respeitar as esferas de competência de cada um, cumprir as leis, analisar as informações necessárias para as tomadas de decisão para buscar atingir os melhores interesses e resultados para a companhia.³⁵⁷ O dever de diligência impõe aos administradores que se informem acerca dos assuntos que lhes são submetidos e dediquem tempo (dentro das possibilidades) para a tomada de decisões refletidas.³⁵⁸ Laís Machado Lucas sugere, como desdobramento do dever de diligência, a atribuição de *novos* deveres, por exemplo, os de fiscalizar, investigar, intervir, bem administrar e não praticar erros graves.³⁵⁹

Dito isso, cremos que seria possível extrair do dever de diligência dos administradores da sociedade anônima, a obrigatoriedade de adotar as condutas necessárias para a elaboração, execução e supervisão de um programa que estabeleça os necessários procedimentos para a devida diligência na verificação dos impactos que as atividades da empresa possam causar em relação aos direitos humanos; afinal, conforme visto, decorrem do dever de diligência algumas condutas de estruturação de um sistema de vigilância, supervisão e investigação,

356 COELHO, Fábio Ulhoa (Coord.) et al. **Lei das sociedades anônimas comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 873 e segs

357 *Ibidem*

358 CVM. Processo Administrativo Sancionador nº RJ2013/11703 – Voto Vista do Diretor Gustavo Machado Gonzalez. Rio de Janeiro, 31 de julho de 2018.

359 LUCAS, Laís Machado. **Obra citada**. p. 130-131

de intervir diante de problemas ou ameaças e de respeito às obrigações legais, sem descumprimentos calculados, nas palavras da Ana Frazão.

UM CAMINHO A SEGUIR?

O Grupo de Trabalho Interministerial (GTI), criado pelo Decreto nº 11.772, de 9 de novembro de 2023, na elaboração do regulamento da atuação das empresas quanto à promoção e à defesa dos direitos humanos, poderia, por exemplo, estabelecer que a devida diligência das empresas na verificação da conformidade das suas práticas em relação aos direitos humanos é uma boa prática dos seus administradores que vai ao encontro do dever de diligência estabelecido no artigo 153 da Lei 6.404/76, de modo que, em caso de violação de direitos humanos pelas empresas, os seus administradores teriam a incumbência de demonstrar que agiram diligentemente (a devida diligência no seu aspecto substancial) para criar mecanismos para proteger e mitigar os impactos nos direitos humanos e de reparação em caso de violação (a devida diligência no seu aspecto procedimental). Não basta apenas direcionar esforços para aperfeiçoar controles internos voltados para a melhoria dos resultados financeiros, econômicos e patrimoniais das empresas e seus acionistas; é preciso ir além, e criar esses mecanismos já referidos em relação à proteção dos direitos humanos.

DIREITOS HUMANOS EMPRESARIAIS OU DIREITOS EMPRESARIAIS HUMANOS: UMA ANÁLISE EVOLUTIVA ENTRE O CONCEITO DE DIREITOS HUMANOS E O PADRÃO ESG

*Abimael Carvalho*³⁶⁰

*Giovani Magalhães*³⁶¹

INTRODUÇÃO

Para entender a interligação entre a evolução dos direitos humanos e o surgimento dos padrões ESG no contexto empresarial contemporâneo, é essencial explorar como esses conceitos se desenvolveram ao longo do tempo, moldando não apenas as práticas corporativas, mas também influenciando as expectativas da sociedade em relação ao papel das empresas. Desde suas raízes, a noção de direitos humanos tem sido central para definir os limites éticos e legais das atividades empresariais, buscando garantir dignidade, justiça e equidade para todos os indivíduos envolvidos, direta ou indiretamente, nas operações das empresas.

A função social da empresa, um conceito que evoluiu significativamente desde as primeiras discussões sobre

360 Advogado e professor assistente na UNICHRISTUS, Editor Associado Executivo da Revista Opinião Jurídica, Doutorando e Mestre em Direito Constitucional na Universidade de Fortaleza - UNIFOR, Professor credenciado da Escola Superior da Magistratura do Ceará - ESMEC; Ex Coordenador do Núcleo de Estudos de Direito Empresarial e Econômico da Escola Superior da Advocacia do Ceará, Coordenador da Pós Graduação em Gestão Pública e da Pós Graduação em Direito Corporativo do Centro Universitário Christus - UNICHRISTUS e Professor da Pós Graduação em Direito Empresarial da Universidade de Fortaleza - UNIFOR.;

361 Mestre em Direito Constitucional nas Relações Privadas, pela Universidade de Fortaleza/UNIFOR. Especialista em Direito e Processo Tributário, pelo convênio UVA/ESACE, e em Direito Empresarial, pelo convênio UECE/ESACE. Professor de Direito Empresarial na Graduação em Direito da Unifor, e na pós-graduação *lato sensu* da Unifor, da Unichristus e da Unifametro. Professor em diversos cursos preparatórios para exames da OAB e concursos públicos. Autor dos livros “Direito Empresarial”, pela Editora Método, e “Prática Empresarial”, pela Editora Saraiva.

responsabilidade social corporativa na década de 1970, ampliou o escopo das responsabilidades das organizações além do lucro financeiro. Diga-se, de passagem, que função social da empresa sempre existiu, ainda que não estabelecido até então o conceito, como adiante será aprofundado. Essa mudança de paradigma reflete uma crescente conscientização sobre o impacto das empresas na sociedade e no meio ambiente. O surgimento do padrão ESG como uma estrutura para avaliar o desempenho empresarial em três áreas-chave – ambiental, social e de governança – representa um avanço na integração de critérios éticos e sustentáveis na tomada de decisões corporativas.

A equivalência entre a evolução dos direitos humanos e o padrão ESG reside na sua convergência em promover um desenvolvimento empresarial que não só seja economicamente viável, mas também socialmente justo e ecologicamente sustentável. Enquanto os direitos humanos estabelecem um conjunto de princípios universais que visam proteger e promover a dignidade humana, o padrão ESG se tornou um modelo estratégico para empresas que desejam demonstrar compromisso com práticas responsáveis, transparentes e alinhadas com as expectativas da sociedade e dos stakeholders.

Essa complementaridade se reflete na maneira como as empresas modernas estão cada vez mais incorporando políticas e práticas que abordam questões de direitos humanos em suas operações diárias. Desde a eliminação de práticas de trabalho infantil e escravo até a promoção da diversidade e inclusão dentro dos seus quadros, as empresas estão sendo pressionadas a adotar uma abordagem proativa na defesa dos direitos humanos como parte essencial de suas estratégias de negócios. Por outro prisma, as empresas podem ser vistas também como veículo motor de promoção de políticas públicas atinentes aos direitos humanos.

Portanto, a análise evolutiva entre os direitos humanos e o padrão ESG não apenas destaca a importância crescente desses temas no contexto empresarial global, mas também sugere que uma abordagem integrada pode catalisar um desenvolvimento

mais sustentável e equitativo. À medida que as expectativas dos consumidores, investidores e reguladores continuam a evoluir, as empresas que adotam uma visão ampliada de responsabilidade corporativa estarão mais bem posicionadas para enfrentar os desafios e aproveitar as oportunidades emergentes em um mundo cada vez mais interconectado e consciente das suas responsabilidades sociais e ambientais.

1. ORIGEM E DESENVOLVIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS

A história dos direitos humanos remonta a civilizações antigas como a Grécia e Roma, onde conceitos de justiça e igualdade começaram a ser formulados. No entanto, foi apenas no século 20 que os direitos humanos foram formalmente codificados e universalmente reconhecidos como princípios essenciais para a proteção da dignidade humana. Após os horrores da Segunda Guerra Mundial e o reconhecimento das atrocidades cometidas durante o Holocausto, a comunidade internacional sentiu a necessidade urgente de estabelecer padrões globais de direitos humanos.

Em 1948, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), um marco histórico que estabeleceu pela primeira vez um conjunto abrangente de direitos inalienáveis que todos os seres humanos deveriam desfrutar. A DUDH proclamou direitos civis e políticos, como o direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal, bem como direitos econômicos, sociais e culturais, como o direito ao trabalho digno, à educação e ao padrão de vida adequado para a saúde e o bem-estar.

Nos anos que se seguiram à adoção da DUDH, foram desenvolvidos dois pactos internacionais que complementaram e expandiram os direitos humanos estabelecidos na declaração. O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), ambos adotados em 1966, entraram em vigor na década de 1970. O PIDCP focou em direitos como a liberdade de expressão, o direito a um julgamento

justo e a proteção contra a tortura, enquanto o PIDESC reconheceu direitos como o direito ao trabalho, à educação e ao padrão de vida adequado.

A evolução dos direitos humanos desde então tem sido marcada pela inclusão de novas dimensões de direitos, respondendo às demandas emergentes da sociedade global. Isso inclui a luta por direitos ambientais, reconhecendo o direito das gerações presentes e futuras a um ambiente saudável e sustentável. Além disso, a expansão dos direitos para incluir questões de sexualidade e identidade de gênero reflete um movimento crescente em direção à igualdade e à não discriminação, abrangendo comunidades LGBTQIA+ que historicamente enfrentaram marginalização e violência.

Pode-se estabelecer conforme o entendimento dominante, a evolução dos direitos humanos em gerações ou dimensões, de um ponto de vista histórico. Tradicionalmente, classifica-se a evolução dos direitos humanos em três dimensões. Os direitos humanos de primeira geração foram aqueles conquistados com as revoluções burguesas, entre elas a Revolução Gloriosa, na Inglaterra, do século 17³⁶². Tendo como grande marco histórico a Revolução Francesa de 1789. Nessa época, o que se buscava, e se conquistou, era a liberdade dos indivíduos em relação ao Estado.

Segundo Rafael Barretto³⁶³:

Os grandes marcos teóricos são o “Segundo Tratado sobre o governo”, de John Locke e “O Contrato Social”, de Jean-Jacques Rousseau, que, em linhas gerais, cada a qual ao seu modo, afirmaram que os homens possuem determinados direitos naturais que não podem ser suprimidos pelos governantes e que não estavam sendo respeitados por existirem governos autoritários.

362 Brasil de Direitos. Direitos Humanos: entenda o que são. Disponível em: <https://www.brasildedireitos.org.br/atualidades/direitos-humanos-entenda-o-que-so?>. Acesso em: 28 jun. 2024.

363 BARRETTO, Rafael. *Direitos humanos*. 2 ed. Salvador: Juspodvm. 2012. pp. 39-40.

[...]

Os marcos jurídicos são a Constituição Americana, de 1787 e, principalmente, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, da França.

Os direitos de segunda geração, por sua vez, surgem depois das duas grandes guerras mundiais. Eles tratam da criação de políticas sociais, necessárias para garantir o bem-estar das populações: coincidem, na Europa, com a criação do estado do bem-estar social. São reivindicados direitos econômicos, sociais e culturais, como o direito à saúde e à educação³⁶⁴.

De acordo com Rafael Barretto, são marcos da segunda geração de direitos humanos³⁶⁵:

Os grandes marcos históricos dessa geração são a Revolução Mexicana, de 1910, e, principalmente, a Revolução Russa, de 1917, que levou à implantação do Estado Socialista na Rússia e impactou profundamente o cenário político mundial.

Os grandes marcos teóricos são a “Encíclica Rerum Novarum sobre a condição dos operários”, da Igreja Católica, escrita pelo Papa Leão XIII em 1891, e o “Manifesto do Partido Comunista”, escrito por Karl Marx e Friedrich Engels em 1848, documentos que, cada qual a seu modo, afirmaram a necessidade de uma maior atenção estatal ao cenário social e uma melhor distribuição de riquezas.

Os marcos jurídicos são a Constituição Mexicana de 1917, talvez a primeira do mundo a proclamar direitos sociais, e, principalmente, a Constituição alemã de 1919, conhecida como Constituição de Weimar, em referência à cidade na qual foi elaborada a constituição, e que serviu de modelo para diversas

364 Brasil de Direitos, op. cit.

365 BARRETTO. Rafael. *Direitos humanos*. 2 ed. Salvador: Juspodvm. 2012. pp. 40-41.

constituições no mundo, inclusive a brasileira de 1934.

Por fim, os direitos de terceira geração são aqueles cobrados a partir dos anos 1960. São os direitos difusos – cujo número de beneficiários não se pode mensurar, como no caso da proteção ao meio ambiente – e os direitos coletivos. Se, até ali, os direitos humanos se dedicavam à proteção de indivíduos, nessa terceira geração destaca-se a proteção a grupos humanos³⁶⁶.

Sobre os marcos da terceira geração de direitos humanos, apresenta Pedro Barretto³⁶⁷:

O marco histórico é o Pós 2ª Guerra Mundial, em especial o surgimento da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945.

Não há um marco teórico específico, pois a defesa de uma nova visão de mundo, centrada na ideia de proteção universal e solidária da Humanidade, foi feita de uma maneira geral e por muitos, podendo ser considerada um ponto de consenso nas discussões daquela época.

O grande marco jurídico é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, editada pela Assembleia Geral da ONU em 1948, que é, certamente, o documento matriz do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Hoje, a luta pelos direitos humanos continua a se adaptar aos desafios contemporâneos, como a governança da internet e a proteção dos dados pessoais em um mundo digitalmente interconectado. A agenda global de direitos humanos também se concentra em garantir que os avanços tecnológicos e econômicos não comprometam os direitos fundamentais das pessoas, mas, sim, promovam sua realização plena e igualitária. Portanto, enquanto os direitos humanos têm uma

366 Brasil de Direitos, op. cit.

367 BARRETTO. Rafael. *Direitos humanos*. 2 ed. Salvador: Juspodvm. 2012. p. 41.

base histórica sólida, sua evolução contínua demonstra a capacidade adaptativa e transformadora das normas internacionais para enfrentar os desafios do século 21 e além.

Não à toa, descreve, uma vez mais, Pedro Barretto³⁶⁸:

O ilustre jurista Norberto Bobbio já afirmava, desde 1990, na obra “A era dos Direitos”, a existência de uma quarta geração, referentes aos efeitos da pesquisa biológica e da manipulação do patrimônio genético das pessoas.

[...]

O professor Paulo Bonavides também afirma a existência de novas gerações, falando de uma quarta geração compreendida pelo direito à democracia, e de uma quinta geração, que compreende o direito à paz.

Toda a evolução aqui descrita decorre do fato de os direitos humanos serem universais. Desse modo, a sua perspectiva é a da proteção, tutela e desenvolvimento de todas as pessoas, nos mais variados aspectos. O seu objetivo é garantir as condições mínimas para que todos e todas vivam bem e se desenvolvam, respeitados os postulados da dignidade da pessoa humana, que é inclusive um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, enquanto Estado Democrático de Direito, nos termos do art. 1º, III, da Constituição Federal.

2. A RELAÇÃO: PRESERVAÇÃO DA EMPRESA X FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

“Empresa” e “Comércio” são realidades econômicas distintas, de um ponto de vista histórico, inclusive. Com efeito, antes o foco central do Direito Empresarial, então denominado Direito Comercial, era o Comércio; atualmente, no plano do Direito Empresarial propriamente

368 BARRETTO. Rafael, op. cit., p. 43.

dito, tem-se a Empresa. Por isso, sempre se tratou do “princípio da preservação da empresa”, mas nunca houve um “princípio da preservação do comércio”. Enquanto era Comércio, havia apenas um único interesse que sobre ele gravitava e que justificava a sua ocorrência na economia: o interesse, o desejo e a busca incessante pelo lucro por parte do comerciante.

Entretanto, se inicialmente as relações econômicas se realizaram a partir ou em razão do Comércio, ao longo do tempo as atividades foram se tornando cada vez mais complexas, até que, em algum momento, o Comércio sofreu uma metamorfose, transformando-se na Empresa. Portanto, além do interesse, do agora empresário, na busca pelo lucro, surgiram outros interesses a gravitarem sobre a empresa.

É o caso do interesse da população enquanto classe trabalhadora que busca na empresa a oportunidade de auferir renda para garantir a própria manutenção e a subsistência da própria família, e isso é muito bom para o Estado na medida em que, ao implementar empregos, a empresa ajuda na redução da criminalidade. Na mesma importância, é o interesse do Estado que tem na empresa a principal fonte de arrecadação tributária para auferir fundos para cumprir sua missão institucional de promoção de bens e serviços públicos, além de efetivação de políticas públicas. Ainda, é na empresa que a população, agora como classe consumidora, vai encontrar bens e serviços para atender aos seus desejos, interesses e necessidades, e isso é muito bom para o Estado porque, ao proporcionar bens ou serviços para atender aos interesses de mercado, que já existam ou que o empresário os provoque, a empresa acaba por desenvolver tecnologicamente o País.

Isso tudo para ficar somente em três dos infundáveis exemplos de interesses sociais, coletivos, públicos e individuais homogêneos que, além do interesse individual e egoístico do empresário na busca pelo lucro, passaram a gravitar sobre essa realidade econômica denominada Empresa (o interesse na busca pelo lucro era existente ainda quando a realidade econômica que interessava era o Comércio). É, por essas e por outras, que a doutrina empresarialista, ou comercialista, como

queiram, sempre tratou do princípio da preservação da empresa, mas nunca tratou do princípio da preservação do comércio.

A premissa hermenêutica atual é a de que as “atividades econômicas que se revelarem eficientes e cumprirem os pressupostos de sua função social devem ser preservadas para o bem e o bom funcionamento do mercado, cabendo ao Estado envidar todos os esforços necessários para a sua conservação”. Na mesma ótica, para o bem e o bom funcionamento do mercado, as empresas que se mostrarem ineficientes, não revelando viabilidade econômica ou mesmo cumprindo os pressupostos de sua função social, deverão ter suas atividades encerradas.

Nesse íterim, e sabendo-se que empresas são atividades econômicas, conforme o perfil funcional de Asquini, acolhido pela doutrina dominante, cabe o diálogo seguinte:

- Todas as empresas devem ser preservadas?
- Não; nem todas!
- Que características uma empresa precisa ter para merecer ser preservada?
- A relevância e a eficiência!
- E o que significa ser relevante e eficiente?
- Significa que a empresa tem função social!
- E o que o Estado tem a ver com isso?
- Cabe a ele envidar todos os esforços necessários para a conservação das empresas.
- Por quê?
- Para assegurar o bem e o bom funcionamento do mercado.

Ou seja, a função social da empresa deve ser encarada como o princípio ou o critério balizador da aplicação e implementação do princípio da preservação da empresa. Afinal de contas, empresas que têm função social devem ser preservadas para o bem e para o bom funcionamento do mercado. Por sua vez, empresas que não têm função

social devem ser encerradas para o bem e para o bom funcionamento do mercado.

Por essas e por outras, é que se fala no princípio da preservação da empresa e de sua função social, *critério balizador para a aplicação de tal princípio*. Paula Andrea Forgioni³⁶⁹, depois de ressaltar que, com a derrocada do regime fascista, houve, doutrinariamente, um movimento visando a neutralizar o conceito de empresa, ensina:

Vimos que, nos anos 1950 e 1960, a doutrina italiana esforçou-se para içar a empresa do contexto fascista que lhe deu origem; a partir dos anos 1960, com a ligação entre empresa e liberdades econômicas, esse passado vai sendo definitivamente sepultado. Os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência concretizam-se na *disciplina da atividade da empresa, marcando seu perfil*. Por causa dos tratados europeus que visam à integração econômica, *a empresa passa de instrumento intervencionista à peça-chave da economia de mercado*.

Bem por isso, passa-se a defender a preservação de atividades empresárias, na medida em que elas se demonstrem economicamente viáveis, atendendo-se aos ditames de sua *função social*. O conteúdo material da função social da empresa é, como se vê em Milton Friedman³⁷⁰, é a obtenção do máximo de lucros possível, desde que atendidas às prescrições do ordenamento jurídico e respeitadas as regras do jogo.

Tão importante é a empresa para o sistema jurídico atual que *para a sua conservação é possível, inclusive, o afastamento do empresário e/ou de estabelecimentos, realidades jurídicas importantes para o Direito Empresarial que guardam entre si apenas uma correlação*.

369 FORGIONI, Paula Andrea. *A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. pp. 82-83.

370 FRIEDMAN, Milton. *Capitalismo e liberdade*. 3 ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

Vinicius José Marques Gontijo³⁷¹, a propósito, destaca a importância que a empresa tem para a sociedade em sua totalidade:

A empresa, objeto sob o qual o empresário exerce o seu direito, hoje, é um bem que urge ser tutelado como atividade geradora de riquezas, na medida em que, a partir dela, se implementam empregos e auxílios a diminuição da criminalidade; melhora-se tecnologicamente o País; recolhe-se os tributos e auxílios o Estado etc.

Devido a essa gama de interesses que gravitam sobre esta realidade econômica, objeto de estudo desta disciplina, ora individuais, ora coletivos, ora públicos, a empresa precisa ser preservada, conservada, mantida, e o Estado deve envidar todos os esforços necessários para a consecução desse objetivo.

3. DA FUNÇÃO SOCIAL À RESPONSABILIDADE SOCIAL DA EMPRESA

Há uma certa divergência na doutrina, a depender do perfil ideológico do estudioso, quanto à compreensão daquilo que se deve entender por responsabilidade social da empresa. Com efeito, para aqueles que têm um perfil mais atrelado ao liberalismo, sendo considerado “de direita”, no âmbito da mezinha dicotomia política brasileira, o entendimento é o de que, simplesmente, inexistente uma tal responsabilidade social para a empresa. Por sua vez, para quem tem um perfil mais atrelado ao intervencionismo, é comum se fazer uma equiparação entre as noções de função social e de responsabilidade social da empresa.

A evolução da função social da empresa ao longo das décadas revela um progresso significativo na forma como as organizações

371 GONTIJO, Vinicius José Marques. O empresário no Código Civil brasileiro. *Revista de direito mercantil*, São Paulo, v. 43, n. 145, pp. 44-49, 2007.

percebem e integram sua responsabilidade para além dos interesses puramente econômicos. No contexto inicial, que remonta à década de 1970, a função social da empresa era frequentemente limitada a iniciativas filantrópicas e ações voluntárias, muitas vezes vistas como atividades separadas das operações principais e mais relacionadas à imagem pública e à mitigação de riscos reputacionais. Essas práticas eram geralmente percebidas como um complemento opcional à busca do lucro, com a conformidade às regulamentações sendo o mínimo exigido pelo Estado para operar no mercado.

Com o tempo, a percepção da responsabilidade social corporativa (RSC) evoluiu para um conceito mais estratégico e integrado. Na virada do século 21, as empresas começaram a reconhecer que suas atividades não podiam ser dissociadas dos impactos sociais e ambientais que geravam. A responsabilidade social não era mais vista apenas como uma questão de caridade ou imagem, mas como uma componente essencial da estratégia empresarial que podia influenciar em longo prazo a viabilidade e o sucesso de uma empresa. Isso significava não apenas cumprir as obrigações legais mínimas, mas também adotar práticas que promovessem um desenvolvimento sustentável, melhorassem a qualidade de vida das comunidades envolvidas e fomentassem relações de confiança com stakeholders diversos, incluindo funcionários, clientes, fornecedores e investidores.

O surgimento do padrão ESG (*Environmental, Social, and Governance*) representou um avanço significativo nesse *continuum* evolutivo da responsabilidade corporativa. A partir das duas primeiras décadas do século 21, as empresas começaram a adotar critérios ESG como uma abordagem sistemática para avaliar e relatar seu desempenho não apenas financeiro, mas também em aspectos ambientais e sociais, além de práticas de governança corporativa. O padrão ESG vai além das fronteiras tradicionais da RSC, exigindo que as empresas considerem não apenas o impacto de suas atividades no meio ambiente e na sociedade, mas também como são geridas, desde a transparência na gestão até a composição e a independência do conselho de administração.

Essa evolução demonstra uma mudança fundamental na maneira como as empresas entendem e respondem às expectativas crescentes de uma sociedade mais consciente e exigente. A integração de valores ESG não é mais vista como uma opção, mas como um imperativo estratégico para empresas que buscam não apenas sobreviver, mas prosperar em um mundo onde a sustentabilidade e a responsabilidade social são cada vez mais valorizadas. Empresas que incorporam esses princípios não apenas mitigam riscos em longo prazo, como também podem acessar novas oportunidades de mercado, atrair talentos comprometidos com valores éticos e sustentáveis, e fortalecer sua resiliência diante de crises econômicas e ambientais.

Portanto, a trajetória da função social da empresa até o padrão ESG reflete não apenas uma evolução normativa e regulatória, mas também uma transformação cultural e estratégica na forma como as organizações percebem seu papel na sociedade e seu impacto no planeta. À medida que esses conceitos continuam a evoluir, é provável que o compromisso com valores ESG se torne ainda mais central para o sucesso empresarial sustentável e responsável no século 21 e além.

4. CONCEITO DE ESG E SUA IMPORTÂNCIA

O padrão ESG, que engloba os pilares Ambiental, Social e de Governança (*Environmental, Social, and Governance*), representa uma abordagem integrada e holística para avaliar o desempenho das empresas além dos tradicionais indicadores financeiros. Cada um desses pilares desempenha um papel crucial na sustentabilidade empresarial moderna, refletindo um compromisso não apenas com a lucratividade em curto prazo, mas também com o impacto em longo prazo das operações no meio ambiente, na sociedade e na estrutura de governança interna.

O componente ambiental do ESG focaliza a responsabilidade das empresas em relação ao meio ambiente. Isso inclui a gestão eficiente dos recursos naturais, a redução das emissões de carbono, a adoção de práticas sustentáveis de uso da terra e água, além do gerenciamento

de resíduos. Empresas que adotam políticas ambientais sólidas não apenas minimizam seu impacto ambiental negativo, mas também se posicionam como líderes na transição para uma economia mais verde e sustentável, alinhando-se com as expectativas crescentes de consumidores e reguladores por práticas empresariais responsáveis.

O pilar social do ESG refere-se ao impacto das operações empresariais nas pessoas e nas comunidades. Isso envolve desde práticas de gestão de recursos humanos que promovem a diversidade, a equidade e a inclusão, até o respeito aos direitos trabalhistas e o compromisso com o desenvolvimento comunitário. Empresas que investem em políticas sociais robustas não apenas fortalecem a coesão interna e a motivação dos colaboradores, mas também geram benefícios tangíveis para as comunidades onde operam, contribuindo para o desenvolvimento social e econômico sustentável.

Por fim, o pilar de governança dentro do ESG se concentra na estrutura de tomada de decisões e na ética empresarial. Isso inclui a composição e independência do conselho de administração, a transparência na divulgação de informações financeiras e não financeiras, além da conformidade com as melhores práticas de governança corporativa. Empresas que adotam padrões elevados de governança não apenas reduzem riscos relacionados à corrupção e má gestão, mas também aumentam a confiança dos investidores, fortalecendo sua posição no mercado e melhorando sua capacidade de atrair capital.

A importância crescente do padrão ESG é evidenciada pelo seu impacto não apenas na reputação das empresas, mas também na sua capacidade de atrair investimentos sustentáveis. Investidores institucionais e individuais estão cada vez mais considerando critérios ESG como parte integrante de suas estratégias de alocação de capital, buscando empresas que não apenas entreguem retorno financeiro, mas também demonstrem um compromisso claro com práticas empresariais éticas e responsáveis. Além disso, consumidores estão mais inclinados a apoiar empresas que compartilhem seus valores

e que demonstrem um impacto positivo no meio ambiente e na sociedade.

Portanto, a adoção do padrão ESG não é apenas uma tendência passageira, mas uma evolução fundamental na maneira como as empresas são avaliadas e valorizadas no mercado global. À medida que os desafios ambientais, sociais e de governança continuam a crescer em escala e complexidade, o compromisso com o ESG não apenas ajuda as empresas a mitigar riscos, mas também a posicionar-se como agentes de mudança positiva em um mundo que demanda sustentabilidade e responsabilidade corporativa.

5. RELAÇÃO ENTRE FUNÇÃO SOCIAL, RESPONSABILIDADE SOCIAL E O PADRÃO ESG

A relação entre função social da empresa, responsabilidade social corporativa (RSC) e o padrão ESG (*Environmental, Social, and Governance*) reflete uma progressiva evolução na maneira como as empresas percebem e respondem aos seus impactos no ambiente externo e na sociedade em geral. A função social da empresa pode ser definida como o compromisso moral e ético que uma organização assume para maximizar a lucratividade da empresa, do negócio. Ter função social significa, portanto, exercer uma atividade econômica obtendo o máximo de lucros possível, desde que se respeitando as regras do jogo³⁷², vale dizer, as prescrições do ordenamento jurídico.

Com o advento da responsabilidade social corporativa (RSC), especialmente a partir das últimas décadas do século 20, houve uma mudança significativa nessa abordagem. A RSC expandiu o conceito de função social para além de simples doações beneficentes, integrando-o de maneira estratégica às operações empresariais. Inicialmente, os impactos sociais eram vistos principalmente como uma questão de filantropia e ações voluntárias, desvinculadas das operações principais

372 NORTH, Douglas. *Institutions, Institutional Change and Economic performance*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

da empresa. A partir de então, as empresas começaram a considerar não apenas o lucro econômico, mas também os impactos sociais e ambientais de suas atividades.

A chave para a distinção conceitual reside na obrigação de a empresa intervir no meio em que se instalar, bem como na vida das pessoas a ela relacionada. Vale dizer, se existe uma obrigação legal, o cumprimento de tal obrigação engloba o conceito de função social. Agora, se a intervenção ocorre *ultra legem*, vale dizer, de maneira voluntária pelo próprio empresário, se e enquanto for justificável, financeiramente inclusive, a obrigação estaria no plano da responsabilidade social da empresa.

Dito de outra forma, a função social é algo a ser sempre exigido do empresário, inclusive sob pena de sanção. Com efeito, a empresa tem função social sempre que for dotada de viabilidade econômica, atuando lucrativamente, cumprindo a lei. Por sua vez, por ir, “além da lei”, a responsabilidade social não pode ser exigida, mesmo porque não há possibilidade jurídica, ou mesmo, plausibilidade de exigir que o consumidor também seja socialmente responsável. A responsabilidade social deve ser, isso sim, incentivada a partir de benefícios, financeiros ou não, na exata medida em que a prática empresarial pode funcionar como veículo motor de promoção de políticas públicas. O padrão ESG surge como uma evolução natural da RSC, oferecendo uma estrutura mais robusta e padronizada para avaliar o desempenho das empresas em três áreas fundamentais: ambiental, social e de governança.

A relação entre função social, RSC e ESG é essencial para entender como as empresas podem integrar responsabilidades éticas e sustentáveis em sua estratégia de negócios. Enquanto a função social da empresa estabelece o propósito e o compromisso de contribuir positivamente para a sociedade, a RSC opera como o mecanismo para realizar esse propósito de forma estratégica e integrada. O ESG, por sua vez, oferece um conjunto de métricas e indicadores que permitem às empresas avaliar seu progresso e desempenho em relação aos objetivos de responsabilidade social e sustentabilidade.

Nota-se aqui, a propósito, uma certa equivalência entre a evolução conceitual ora descrita e a evolução dos direitos humanos, nas suas três dimensões clássicas. Com efeito, com o advento do modelo de Estado Liberal, nota-se o estabelecimento dos direitos humanos, de primeira dimensão, que guardam nítida relação com a noção de função social da empresa³⁷³.

De outro lado, com o advento do Estado Social, evoluiu-se para a segunda dimensão dos direitos humanos e, é nestes termos e contexto, que surgiu a responsabilidade social da empresa. O Estado que, ao passar a ter essa face Social, e esta nova missão, passa a ser o agente defensor e garantidor dos direitos do indivíduo, devendo ser, agora, garantidos não somente do ponto de vista forma, mas, sim, materialmente. Se antes, todos deveriam ser iguais perante a lei, agora todos são iguais, mas uns são mais iguais que os outros. Antes, o objetivo era, somente, a maximização dos lucros. Mais recentemente, a empresas podem, e devem, intervir no meio, na sociedade em que se constituíram, desde que se justifique financeiramente.

Nos dias de hoje, tem-se o modelo de Estado Neoliberal, assegurando e nutrindo a terceira dimensão dos direitos humanos, o que reflete, no plano do Direito Empresarial, a adoção do padrão ESG que não apenas ajuda as empresas a mitigar riscos relacionados a questões ambientais, sociais e de governança, mas também as posiciona de forma mais competitiva em um mercado global cada vez mais consciente e exigente. Investidores, consumidores e reguladores estão cada vez mais valorizando empresas que demonstram um compromisso claro com práticas de negócios responsáveis e transparentes. Assim, a integração eficaz da função social da empresa, da RSC e do padrão ESG não apenas fortalece a reputação e a sustentabilidade das empresas, mas também contribui para um desenvolvimento econômico e social mais equitativo e sustentável em escala global.

373 SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 13.

6. BENEFÍCIOS DA ADOÇÃO DO PADRÃO ESG

A adoção do padrão ESG (*Environmental, Social, and Governance*) por empresas oferece uma série de benefícios tangíveis e estratégicos que vão além da simples conformidade regulatória. Uma das principais vantagens é o acesso a fontes de financiamento mais diversificadas e favoráveis. Bancos e fundos de investimento que priorizam critérios de sustentabilidade estão cada vez mais direcionando recursos para empresas que demonstram compromisso com práticas ESG sólidas. Isso não apenas facilita o acesso a crédito, mas também pode reduzir os custos de capital, pois investidores estão dispostos a oferecer condições mais favoráveis a empresas que gerenciam eficazmente riscos ambientais, sociais e de governança. Um significativo crescimento no número de fundos de investimento e no volume de recursos disponibilizados para empresas com práticas ESG dobrou se considerados os períodos de 2018 a 2023³⁷⁴.

A compreensão e a relevância das práticas ESG vêm se tornando cada dia mais presentes na realidade das empresas. A formação se mostra verdadeira a partir da constatação de que 96% das 250 maiores empresas do mundo já apresentam relatórios de sustentabilidade. Também é possível auferir que referido incremento pode ser ainda creditado à adoção de padrões globais como GRI e TCFD, bem como implementação de relatórios não financeiros nas demonstrações de resultados.³⁷⁵

Além do financiamento, a adoção do ESG ajuda as empresas a mitigar riscos significativos. Empresas que operam sem considerar esses critérios estão sujeitas a multas, processos legais e perda de reputação. A integração de práticas ESG robustas permite às empresas identificar e gerenciar proativamente esses riscos, minimizando

374 Statista. Investimento ESG – estatísticas e fatos. Disponível em: <https://www.statista.com/topics/7463/esg-and-impact-investing>. Acesso em: 01 jul. 2024.

375 KPMG. Pesquisa global de relatórios de sustentabilidade 2022 – Insights globais para líderes de negócios, conselhos de empresas e profissionais de sustentabilidade. Disponível em: <https://kpmg.com/sg/en/home/insights/2022/10/global-survey-of-sustainability-reporting-2022.html>. Acesso em: 01 jul. 2024.

potenciais impactos adversos e garantindo uma operação mais estável e resiliente no longo prazo. Isso é particularmente relevante em um contexto global em que questões como mudanças climáticas, direitos humanos e conformidade regulatória são cada vez mais monitoradas e regulamentadas.

No Brasil, especificamente, a legislação está se tornando mais rigorosa em relação às normas ambientais e trabalhistas. Empresas que não adotam práticas sustentáveis podem enfrentar não apenas sanções econômicas, mas também sanções legais. Por sua vez, o governo brasileiro está incentivando ativamente a adoção de práticas ESG por meio de incentivos fiscais e políticas públicas que favoreçam investimentos em projetos sustentáveis. Esses incentivos não apenas reduzem os custos operacionais das empresas, mas também alinham os interesses empresariais aos objetivos mais amplos de desenvolvimento sustentável e responsabilidade social.

Além dos benefícios financeiros e de conformidade, a adoção do ESG fortalece a reputação das empresas com os stakeholders. Consumidores, investidores e comunidades locais estão cada vez mais conscientes e exigentes em relação às práticas corporativas. Empresas que demonstram um compromisso claro com valores ambientais, sociais e de governança são vistas como parceiras confiáveis e responsáveis. Isso não apenas melhora a imagem de marca, mas também aumenta a lealdade dos clientes e atrai talentos qualificados que valorizam empresas éticas e sustentáveis.

Em resumo, a adoção do padrão ESG não é apenas uma resposta às demandas regulatórias e de mercado, mas uma estratégia inteligente para impulsionar o crescimento sustentável e mitigar riscos no ambiente empresarial moderno. Ao integrar critérios ESG em sua estratégia de negócios, as empresas não apenas se posicionam para o sucesso em longo prazo, mas também contribuem de forma significativa para um futuro mais justo, equitativo e sustentável para todos os envolvidos.

7. IMPORTÂNCIA DOS DIREITOS HUMANOS PARA AS EMPRESAS NA ATUALIDADE

Os direitos humanos desempenham um papel fundamental no ambiente empresarial contemporâneo, não apenas como uma questão de ética, mas também como um imperativo estratégico para as empresas que buscam sustentabilidade e sucesso em longo prazo. Empresas que adotam práticas que respeitam os direitos humanos não apenas constroem uma reputação positiva, mas também ganham a confiança de seus stakeholders, incluindo funcionários, clientes, investidores e comunidades locais. Esse respeito aos direitos humanos não se limita apenas ao cumprimento das leis trabalhistas e normas internacionais, mas envolve a criação de um ambiente de trabalho inclusivo, seguro e ético.

Uma das principais vantagens de promover os direitos humanos dentro da empresa é a capacidade de atrair e reter talentos qualificados. Funcionários valorizam cada vez mais empresas que demonstram um compromisso genuíno com valores éticos e responsáveis. Um ambiente de trabalho que valoriza os direitos humanos não apenas melhora a moral e o bem-estar dos colaboradores, mas também estimula a inovação e aumenta a produtividade. Funcionários que se sentem respeitados e valorizados tendem a ser mais engajados e motivados, contribuindo de forma mais significativa para os objetivos corporativos. Há economia, inclusive, na aplicação dos recursos, haja vista que a conscientização e a incorporação das práticas ESG são comprovadamente ferramentas eficazes na redução do desperdício.

Além do impacto interno, empresas comprometidas com os direitos humanos também exercem um impacto positivo na sociedade em geral. Ao adotar práticas que promovem a igualdade de oportunidades, diversidade e inclusão, as empresas não apenas contribuem para uma sociedade mais justa e equitativa, mas também fortalecem sua competitividade no mercado. Consumidores e investidores estão cada vez mais atentos às práticas corporativas relacionadas aos direitos humanos, preferindo investir em empresas

que demonstram um compromisso claro com responsabilidade social e ética empresarial e apoiá-las.

Além disso, empresas que respeitam os direitos humanos estão menos suscetíveis a riscos legais, regulatórios e reputacionais. Violações de direitos humanos podem resultar em multas significativas, litígios prolongados e danos à reputação que afetam negativamente a imagem da empresa e sua posição no mercado. Ao integrar considerações de direitos humanos em suas políticas e práticas operacionais, as empresas não apenas mitigam esses riscos, mas também melhoram sua capacidade de antecipar e responder a desafios futuros relacionados a questões éticas e sociais, ampliando sua confiabilidade (*accountability*), assegurando aos potenciais e atuais investidores que seus recursos estão sendo bem aplicados e possuem maior segurança na geração de retorno.

Em conclusão, a internalização dos direitos humanos para as empresas transcende as simples obrigações legais e regulatórias. Empresas que incorporam princípios de respeito aos direitos humanos não apenas fortalecem sua reputação e relacionamento com *stakeholders*, mas também criam ambientes de trabalho mais sustentáveis e produtivos. Em longo prazo, esse compromisso não apenas contribui para o sucesso econômico da empresa, mas também para o desenvolvimento de uma sociedade mais justa, inclusiva e sustentável em sua totalidade.

8. DESAFIOS NA IMPLEMENTAÇÃO DO PADRÃO ESG

A implementação do padrão ESG (*Environmental, Social, and Governance*) enfrenta diversos desafios que podem dificultar sua adoção e aplicação efetiva por parte das empresas. Um dos principais obstáculos é a falta de diretrizes claras e padronizadas para a implementação do ESG. Embora o conceito de ESG seja amplamente reconhecido, sua operacionalização pode variar significativamente entre diferentes setores e regiões, o que pode gerar confusão e dificultar o desenvolvimento de estratégias consistentes.

Além da falta de diretrizes claras, muitas empresas enfrentam resistência interna à adoção do ESG. Algumas organizações podem temer que a implementação de práticas ESG possa comprometer a lucratividade ou requerer mudanças significativas na forma como operam. A transição para um modelo de negócios mais sustentável e responsável pode ser percebida como um desafio cultural e operacional, especialmente em empresas em que a maximização dos lucros tradicionalmente predominou sobre considerações ambientais e sociais.

Outro desafio significativo na implementação do ESG são os custos associados. Integrar práticas ambientais, sociais e de governança pode exigir investimentos substanciais em tecnologias limpas, treinamento de pessoal, auditorias e sistemas de monitoramento. Para empresas com recursos financeiros limitados, especialmente em setores mais intensivos em capital, como indústria pesada ou manufatura, esses investimentos podem representar um ônus significativo em curto prazo, embora ofereçam benefícios potenciais em longo prazo relativamente à eficiência operacional e à redução de riscos.

Além dos custos financeiros, encontrar profissionais qualificados para implementar e gerenciar práticas ESG também pode ser um desafio. A demanda por especialistas em sustentabilidade, gestão ambiental e responsabilidade corporativa tem aumentado, mas a oferta de profissionais com habilidades específicas para orientar a implementação de iniciativas ESG nem sempre acompanha essa demanda crescente. Isso pode dificultar ainda mais o progresso das empresas na incorporação efetiva de critérios ESG em suas operações e estratégias de negócios.

Por fim, a complexidade regulatória e a falta de harmonização global nas normas ESG representam outro desafio significativo. As empresas que operam globalmente enfrentam o dilema de se conformar com diferentes regulamentações e expectativas de stakeholders em diferentes jurisdições, o que pode exigir adaptações específicas e complicar a implementação consistente de práticas ESG em toda a organização.

Superar esses desafios requer um compromisso claro da alta direção, uma abordagem estratégica e integrada à gestão de riscos e oportunidades, e investimentos contínuos em capacitação e tecnologia. As empresas que conseguem navegar com sucesso nesse ambiente complexo não apenas mitigam riscos e melhoram sua reputação, mas também se posicionam de forma mais sólida para enfrentar os desafios futuros e capturar as oportunidades associadas à sustentabilidade e à responsabilidade corporativa.

9. CASOS DE SUCESSO E PERSPECTIVAS FUTURAS

A cultura ESG tem sido cada vez mais implementada, sendo amplamente constatada nas grandes corporações, fazendo com que o comportamento se replique com maior agilidade e velocidade, notadamente porque as grandes empresas precisam se relacionar com empresas que também adotem as mesmas práticas, o que provoca um efeito cascata positivo e amplo.

Mundialmente, as cinco maiores corporações já incorporaram de forma definitiva a realidade ESG focadas principalmente nas práticas ambientalmente sustentáveis, políticas de inclusão e melhoria das condições de trabalho, etc. Nesse seleto grupo encontram-se Apple, Microsoft, Amazon, Alphabet e Tesla.³⁷⁶

Empresas como Natura³⁷⁷ e Itaú Unibanco³⁷⁸ destacam-se como casos exemplares na adoção e implementação bem-sucedida do padrão ESG (*Environmental, Social, and Governance*), demonstrando compromissos robustos com práticas sustentáveis e responsáveis que transcendem os tradicionais objetivos financeiros.

376 Thomson Reuters. O Estado do ESG Corporativo de 2023: como as empresas estão adotando o ESG para resiliência e crescimento. Disponível em: <https://www.thomsonreuters.com/en-us/posts/esg/state-of-corporate-esg-report-2023/>. Acesso em: 01 jul. 2024.

377 BRQuality. Natura: Um Exemplo de ESG. Disponível em: <https://brqualityconsultoria.com.br/natura-um-exemplo-de-esg/>. Acesso em: 28 jun. 2024.

378 Itaú. Investimento Responsável. Disponível em: <https://www.itaubank.com.br/sustentabilidade/estrategia-esg/investimento-responsavel/>. Acesso em: 28 jun. 2024.

Petrobras, Vale, Itaú Unibanco, Bradesco, Ambev, para citar apenas as cinco maiores empresas brasileiras, capitaneiam o rol daqueles que compreenderam que as práticas ESG são fundamentais e representam uma efetiva melhora na sustentabilidade ambiental e responsabilidade social, além de robustecer o seu desempenho financeiro, tornando-se mais atrativas aos investidores, consolidando-se atualmente em um fator determinante a ser considerado na construção de planos de negócios empresariais.³⁷⁹

A Natura, por exemplo, é reconhecida globalmente por seu compromisso com a sustentabilidade, incorporando princípios ambientais e sociais em todas as etapas de sua cadeia de valor. Desde o uso responsável de ingredientes naturais até iniciativas de preservação ambiental e programas de desenvolvimento comunitário, a Natura não apenas reduz seu impacto ambiental, mas também promove um impacto social positivo nas comunidades onde opera.

O Itaú Unibanco, por sua vez, adotou uma abordagem abrangente que integra princípios ESG em sua estratégia corporativa. O banco não se limita a questões financeiras, mas também se compromete com a inclusão financeira, o apoio a microempreendedores e o desenvolvimento social por meio de programas educacionais e de capacitação. Esse compromisso não só fortalece a reputação do banco como um agente de transformação social positiva, mas também cria valor sustentável em longo prazo para seus stakeholders.

Olhando para o futuro, as tendências indicam uma crescente integração de tecnologias inovadoras nas práticas ESG das empresas. Tecnologias como inteligência artificial, blockchain e big data estão sendo cada vez mais utilizadas para monitorar e melhorar o desempenho ambiental, otimizar cadeias de suprimentos sustentáveis e fortalecer a governança corporativa. Essas ferramentas não apenas permitem uma gestão mais eficiente dos impactos ambientais e sociais das empresas, mas também oferecem transparência e prestação de

379 ERM. Tendências 2023: novas ondas de integração ESG. Disponível em: <https://www.erm.com/insights/2023-trends-new-waves-of-esg-integration/>. Acesso em: 01 jul. 2024.

contas aos stakeholders, aumentando a confiança e a credibilidade das organizações.

Além da tecnologia, o engajamento dos stakeholders também desempenhará um papel crucial no avanço das práticas ESG. Clientes, investidores, colaboradores e comunidades locais estão cada vez mais exigentes em relação às empresas, buscando não apenas produtos e serviços de qualidade, mas também empresas que compartilhem valores e assumam responsabilidades éticas. Empresas que demonstram um compromisso genuíno com a sustentabilidade e a responsabilidade social tendem a atrair e reter talentos qualificados, garantir a fidelidade do cliente e captar investimentos de instituições financeiras e fundos que priorizam critérios ESG.

À medida que o mundo empresarial evolui para enfrentar desafios globais como mudanças climáticas, desigualdade social e escassez de recursos, a adoção do padrão ESG se tornará não apenas uma escolha ética, mas uma necessidade estratégica. Empresas que incorporam princípios ESG em sua cultura corporativa não apenas se preparam melhor para enfrentar esses desafios, mas também estão posicionadas para liderar em um mercado que valoriza cada vez mais a responsabilidade e o impacto positivo. Assim, a trajetória de sucesso da Natura e do Itaú Unibanco não apenas inspira, mas também define um caminho para outras empresas que buscam prosperar de forma sustentável e responsável no século 21.

CONCLUSÃO

A evolução dos direitos humanos, da função social da empresa e do padrão ESG representa uma transformação profunda no cenário empresarial global, refletindo um movimento em direção a práticas mais sustentáveis, responsáveis e éticas. A interconexão desses conceitos não apenas moldou a sociedade contemporânea, mas também está redefinindo o papel das empresas no século 21. Desde a sua origem na Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, os direitos humanos evoluíram para abranger uma gama mais ampla

de direitos e liberdades, incluindo novos desafios como os direitos digitais e ambientais. Esse arcabouço normativo global estabelece padrões mínimos de conduta para governos e empresas, influenciando políticas nacionais e internacionais e promovendo uma cultura de respeito aos direitos individuais e coletivos.

Paralelamente, a função social da empresa evoluiu de uma perspectiva centrada exclusivamente na maximização dos lucros para uma abordagem holística que reconhece a responsabilidade das empresas em relação aos seus impactos sociais e ambientais. Inicialmente, as empresas se envolviam em atividades filantrópicas como parte de sua função social, mas, ao longo do tempo, essa visão se expandiu para incorporar a responsabilidade social corporativa (RSC) como uma estratégia integrada às operações comerciais. A RSC não apenas responde às expectativas dos stakeholders quanto ao comportamento ético, mas também se tornou um diferencial competitivo, atraindo consumidores conscientes, investidores comprometidos e talentos engajados que valorizam empresas com um propósito claro e responsabilidade social robusta.

O padrão ESG, por sua vez, representa um marco mais recente e abrangente no desenvolvimento corporativo sustentável. Composto pelos pilares ambiental, social e de governança, o ESG oferece um quadro estruturado para avaliar e melhorar o desempenho das empresas em áreas críticas, como mudanças climáticas, direitos humanos, diversidade, ética corporativa e transparência. A adoção do ESG não é apenas uma resposta às pressões regulatórias e de mercado, mas uma estratégia proativa para gerenciar riscos, promover a inovação e aumentar a resiliência organizacional em um mundo cada vez mais interconectado e consciente de questões ambientais e sociais.

O impacto combinado desses desenvolvimentos está redefinindo as expectativas em relação ao papel das empresas na sociedade. Empresas comprometidas com o ESG não apenas minimizam riscos legais e reputacionais, mas também contribuem positivamente para o desenvolvimento sustentável das comunidades em que operam. Essas empresas não são apenas criadoras de valor econômico, mas também

agentes de mudança social e ambiental positiva, alinhando interesses comerciais com objetivos mais amplos de justiça social e equilíbrio ambiental.

À medida que avançamos para o futuro, é evidente que a evolução contínua dos direitos humanos, da função social da empresa e do padrão ESG será crucial para enfrentar os desafios globais emergentes, como as mudanças climáticas, a desigualdade econômica e a escassez de recursos. Empresas que adotam uma abordagem integrada e holística para incorporar esses princípios não apenas se destacarão no mercado, mas também moldarão um futuro mais justo, sustentável e inclusivo para todos. Essa evolução não é apenas uma responsabilidade corporativa, mas uma oportunidade estratégica para impulsionar o crescimento sustentável e criar valor compartilhado para todas as partes interessadas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARRETTO, Rafael. Direitos humanos. 2 ed. Salvador: Juspodvm. 2012.

Brasil de Direitos. Direitos Humanos: entenda o que são. Disponível em: <https://www.brasildedireitos.org.br/atualidades/direitos-humanos-entenda-o-que-so?>. Acesso em: 28 jun. 2024.

BRQuality. Natura: Um Exemplo de ESG. Disponível em: <https://brqualityconsultoria.com.br/natura-um-exemplo-de-esg/>. Acesso em: 28 jun. 2024.

ERM. Tendências 2023: novas ondas de integração ESG. Disponível em: <https://www.erm.com/insights/2023-trends-new-waves-of-esg-integration/>. Acesso em: 01 jul. 2024.

FORGIONI, Paula Andrea. A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. pp. 82-83.

FRIEDMAN, Milton. Capitalismo e liberdade. 3 ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

GONTIJO, Vinicius José Marques. O empresário no Código Civil brasileiro. Revista de direito mercantil, São Paulo, v. 43, n. 145, pp. 44-49, 2007

Itaú. Investimento Responsável. Disponível em: <https://www.itaubr.com.br/sustentabilidade/estrategia-esg/investimento-responsavel/>. Acesso em: 28 jun. 2024.

KPMG. Pesquisa global de relatórios de sustentabilidade 2022 – Insights globais para líderes de negócios, conselhos de empresas e profissionais de sustentabilidade. Disponível em: <https://kpmg.com/>

[sg/en/home/insights/2022/10/global-survey-of-sustainability-reporting-2022.html](https://www.sg/en/home/insights/2022/10/global-survey-of-sustainability-reporting-2022.html). Acesso em: 01 jul. 2024.

NORTH, Douglas. *Institutions, Institutional Change and Economic performance*. Cambridge University Press: Cambridge, 1990.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

Statista. Investimento ESG – estatísticas e fatos. Disponível em: <https://www.statista.com/topics/7463/esg-and-impact-investing>. Acesso em: 01 jul. 2024.

Thomson Reuters. O Estado do ESG Corporativo de 2023: como as empresas estão adotando o ESG para resiliência e crescimento. Disponível em: <https://www.thomsonreuters.com/en-us/posts/esg/state-of-corporate-esg-report-2023/>. Acesso em: 01 jul. 2024.

GOVERNANÇA CORPORATIVA E COMPLIANCE EMPRESARIAL EM DIREITOS HUMANOS NO ATUAL CONTEXTO ORGANIZACIONAL

Fernando Silva Moreira dos Santos³⁸⁰

PALAVRAS-CHAVE

Governança corporativa; Programa de *Compliance*; Integridade; Responsabilidade social; Sustentabilidade Corporativa; Direitos Humanos.

SUMÁRIO

Introdução; 2. A busca por legitimidade. 3. A correlação necessária da governança corporativa e do *compliance* quanto aos direitos humanos; 4. A governança corporativa, os seus pilares e os direitos humanos: uma relação necessária; 5. As boas práticas de governança corporativa na gestão dos direitos humanos; 6. *Compliance* empresarial em direitos humanos; 7. Mecanismos de *compliance*

380 Doutor em Engenharia de Produção pela Universidade Federal de São Carlos (UFSCar), onde estudou o processo de institucionalização do *compliance* como mecanismo de governança corporativa, tendo feito parte dos créditos no Doutorado em Economia dos Negócios pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (INSPER); mestre em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP); especialista em Direito Público pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus (FDDJ); e, graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor da FGV, desde 2008, em cursos de LLM, MBA e Pós-graduação, com ênfase em disciplinas de Direito Empresarial, em especial, *Compliance*, Governança Corporativa, Direito Empresarial para Gestores, Direito das Sociedades Anônimas e Licitações Públicas e Contratos Administrativos. Homenageado pela Escola de Direito do Rio de Janeiro da FGV (FGV Direito Rio) como Professor Destaque nos cursos de pós-graduação da FGV na rede conveniada no ano de 2019. Autor de artigos publicados em reconhecidos periódicos sobre *Compliance*, Governança Corporativa, Processo Civil, Arbitragem, Física Nuclear e Filatelia. Foi membro da Comissão Jurídica do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) de 2014 a 2022, tendo atuado na publicação de inúmeros documentos tratando do tema Governança Corporativa. Sócio fundador do escritório Moreira dos Santos Sociedade de Advogados, advogado, *Compliance Officer* e consultor especializado em Direito Empresarial, atuando na estruturação de programas de *compliance* e de governança corporativa. Conselheiro de administração e conselheiro fiscal em sociedades anônimas fechadas. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2801004156520677>. E-mail: fernando@moreiradossantos.com.br

empresarial na efetividade dos direitos humanos; Considerações finais; Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

No Brasil e no mundo, há um conjunto normativo que vem sendo intensificado quanto ao tema controles internos das organizações de modo geral, aumentando a necessidade de serem estabelecidos programas de integridade e/ou *compliance*, além de definidas estruturas sólidas de governança, em especial para as sociedades empresárias (SANTOS, 2022). A governança corporativa e o *compliance* são temas que passaram ao palco principal do debate no ambiente negocial contemporâneo, principalmente, na última década no Brasil, após Lei da Empresa Limpa (Lei nº 12.846/13), Estatuto Jurídico da Empresa Pública (Lei nº 13.303/16), alterações normativas quanto à governança (IBGC, 2018) e grandes escândalos corporativos de gestão. Isso é fruto de uma construção de cerca de dois séculos, que iniciou com o empreendedorismo, caminhou para a gestão e atualmente busca a construção de bases sólidas de governança, exigindo, para isso, *compliance*, com ampla modificação das estruturas conhecidas e alterando instituições e comportamentos organizacionais (SIMÕES, 2003).

Dentro desse contexto, há a necessidade de as sociedades empresárias agirem com responsabilidade corporativa, inclusive, no que tange ao aspecto social, englobando os direitos humanos (ONU, 2015), que são direitos universais e inalienáveis que garantem a dignidade humana e a liberdade fundamental de todos os indivíduos, sem distinção de raça, sexo, nacionalidade, etnia, religião, orientação sexual ou qualquer outra condição. A responsabilidade corporativa significa que os agentes de governança devem zelar pela sustentabilidade das organizações, visando à sua longevidade, incorporando considerações de ordem social e ambiental na definição dos negócios e operações, sendo que o conjunto destas três esferas

de responsabilidade constitui o “*triple bottom line*”, ou, em português, “tripé da sustentabilidade” (ELKINGTON, 1990).

No aspecto social, cada vez mais é preciso que as organizações se preocupem com os direitos humanos, conforme pode ser corroborada pela norma ISO 26000:2010, que reconhece que todas as organizações têm o dever de respeitar os direitos humanos (ABNT, 2010), e pela Diretiva de Devida Diligência em Sustentabilidade Corporativa (*Corporate Sustainability Due Diligence Directive – CSDDD*, conhecida como CS3D), de 2024, da União Europeia (UE), que dispõe que grandes sociedades empresárias com matriz nos países da UE e estrangeiras com operações nos países da UE identifiquem, previnam e mitiguem impactos adversos quanto aos direitos humanos em sua cadeia de valor, incluindo sociedades afiliadas e subsidiárias (EUROPEAN PARLIAMENT, 2024). No Brasil, além de ser impactado pela pressão de normas estrangeiras e internacionais quanto ao tema, há o Projeto de Lei nº 572/2022, que tem como objetivo criar a Lei Marco Nacional sobre Direitos Humanos e Empresas.

Segundo o constitucionalista José Afonso da Silva (2004, p. 248), “o regime jurídico da propriedade não é uma função do Direito Civil, mas de um complexo de normas administrativas, urbanísticas, empresariais (comerciais) e civis (certamente), sob fundamento das normas constitucionais”. Faz parte deste complexo de normas, a função social da empresa, que respalda a preocupação com os direitos humanos, nos termos do artigo 170, inciso III, da Constituição Federal de 1988, e que institucionaliza por meio de regulação um padrão de comportamento empresarial responsável. Aliás, os incisos II, III e VI do artigo 170 da Constituição, que asseguram, respectivamente os princípios da propriedade privada, da função social e da defesa do meio ambiente na exploração da atividade econômica no Brasil, fundamentam constitucionalmente o “tripé da sustentabilidade”. Segundo ensina Pedro Lenza quanto ao aspecto social (2014, p. 1096):

“Diante das novas necessidades sociais, surge a teorização do Estado Social, evidenciando-se o grupo

e colocando a questão social como preocupação principal do Estado. Norberto Bobbio assevera que a proteção dos direitos sociais requer uma atuação estatal, de forma ativa, diferente da solicitada (ou não solicitada) durante o Estado Liberal, produzindo tal organização dos serviços públicos, que teria sido a responsável pelo surgimento do próprio Estado Social.”

Dentro dessa lógica, construiu-se a necessidade de que a função social seja também aplicada à organização empresária, sendo, portanto, limitadora da exploração da atividade econômica, no que ficou conhecido como “função social da empresa”. Assim, as organizações, quando explorarem atividade econômica, deverão agir com responsabilidade social, tendo, portanto, que observar a “função social da empresa”, o que dialoga com o novo cenário de exigência de medidas relacionadas à tutela dos direitos humanos. Nesse cenário, o Código Civil de 2002 regeu-se pela socialidade, que, no aspecto empresarial, exige que os empresários devem observar a sua função social, o que se denominou de “empresarialidade responsável”. Portanto, no ambiente corporativo brasileiro, o conjunto normativo sobre *compliance*, governança e, inclusive, responsabilidade social, tem impactado diretamente o campo organizacional, em especial, considerando o atual contexto normativo, quanto aos direitos humanos.

2. A BUSCA POR LEGITIMIDADE PELAS ORGANIZAÇÕES NO TRATAMENTO DOS DIREITOS HUMANOS

No âmbito regulativo, as organizações são regidas por um conjunto de normas formalmente postas a elas, as quais compõem um regime jurídico que integra o seu ambiente institucional, que as legitimam

no ordenamento jurídico.³⁸¹ A legitimidade é o objetivo principal das organizações em um ambiente institucional. Segundo Scott (2001, p. 59), a legitimidade não é uma *commodity* que se transaciona, mas uma condição decorrente de uma percepção dos atores sociais diante das instituições. No atual cenário, as organizações não apenas podem criar valor por meio de ações voltadas para os direitos humanos, como devem, visto haver um amplo contexto normativo nesse sentido.

A partir do novo institucionalismo, a legitimidade é, segundo Scott (2001, p. 59), “(...) uma condição que reflete uma percepção de consonância com regras e leis relevantes, suporte normativo ou alinhamento com modelos culturais-cognitivos”. Para Suchmann (1995, p. 574), a legitimação é a “percepção generalizada ou uma suposição de que as ações de uma entidade são desejáveis, corretas ou adequadas, dentro de algum sistema de normas, valores, crenças e definições socialmente construídas”. Suchmann (1995) classifica a legitimidade em (i) pragmática, que considera a percepção dos autointeresses dos atores sociais; (ii) cognitiva, embasada na compreensibilidade, que, diante do caos social, exige determinadas ações para que haja legitimidade cultural (SUCHMANN, 1995); e, (iii) moral, que considera uma avaliação normativa positiva das ações organizacionais (ALDRICH; FIOLE, 1994), subdividindo-se em: (iii.1) legitimidade consequente, quando a organização julga suas ações; (iii.2) legitimidade processual, quando os processos implementados legitimam as ações; (iii.3) legitimidade estrutural, quando a legitimidade parte da percepção diante de uma categoria taxonômica moralmente aceita; e, (iii.4)

381 Segundo Douglass North (1990), as instituições são as “regras do jogo” definidoras do comportamento dos jogadores. Para North (1990, p. 97), as instituições são “restrições inventadas pelo homem que estruturam a interação política, econômica e social. Eles consistem em restrições informais (sanções, tabus, costumes, tradições e códigos de conduta) e regras formais (constituições, leis, direitos de propriedade)” (tradução livre). Assim, segundo Williamson (1985), o ambiente institucional: “os conjuntos de normas e regras que delimitam as ações estabelecidas pelo homem, disciplinando suas ações com seus semelhantes e com o mundo, podendo também regulamentar outras instituições, definindo os critérios que serão estabelecidos por meio de duas formas de regras – formais ou informais”.

legitimidade pessoal, quando a legitimidade parte da liderança dentro da organização, que transformam as percepções (DIMAGGIO, 1991).

As três classificações de Suchmann em pragmática, cognitiva e moral se correlacionam, tendo uma evolução de maior força conforme passam de pragmática para moral e de moral para cognitiva, visto que o fator cultural se torna mais consistente do que normas formalmente postas (SOUSA, 2011). Há uma transformação das regras postas em filosofia de vida do indivíduo, sendo mais forte a ação tomada em um processo de compreensibilidade, do que dentro de percepção de autointeresses. Essa transformação evolutiva está também ocorrendo no que tange ao tratamento dos direitos humanos pelas organizações, como mostrou a pesquisa “Trilha de Direitos Humanos 2023”, do Pacto Global das Nações Unidas no Brasil (PACTO GLOBAL, 2023).

Com a especificação dos componentes da legitimidade, desenvolvem-se imagens causais, atingindo, posteriormente, a expansão da legitimidade por meio da referência a diferentes tipos de conhecimentos, o que permitiria se criar modelos preditivos (NORTH, 2005, p. 49). Há, ainda, a criação de um universo simbólico, moralmente coercitivo. Observe-se, entretanto, que a ação que está se legitimando pode ser modificada no curso deste processo (COLYVAS; POWELL, 2006). O processo de legitimação vai levando a uma padronização – segundo Jepperson (1991), seria uma objetivação – que passa a ser verdade axiomática (ZUCKER, 1977).

A organização será legítima quando estiver em consonância com o que se pressupõe correto, mesmo que ignore instâncias isoladas (PERROW, 1986). Há uma ideia de percepção que é intrínseca à legitimação. Por isso, parte-se de uma percepção generalizada, que não depende de um ou outro ator social, pois decorre das pressuposições que existem de forma geral naquele ambiente organizacional.³⁸²

382 Enquanto o ambiente institucional é o conjunto de instituições que influem os atores sociais dentro das perspectivas institucionalistas, o ambiente organizacional é composto por estruturas criadas para dar suporte ao sistema (ZYLBERSZTAJN; NEVES, 2000), como as pessoas jurídicas de modo geral – associações, fundações, partidos políticos, organizações religiosas e sociedades empresárias, o que está em linha com

Para Parsons (1960), as organizações estarão legitimadas no seu ambiente institucional quando tiverem como objetivo o cumprimento dos valores sociais e das normas do seu sistema. Já para Pfeffer (SUCHMAN, 1995), a legitimidade é um recurso instrumental para que a organização atenda o seu ambiente institucional. Para Berger e Luckmann (1999), a legitimidade é caracterizada por um processo de legitimação, em que ocorrem transformações ao longo do tempo. Em um primeiro estágio, a legitimidade é incipiente, apenas alertando para as ações esperadas; em um segundo estágio, desenvolvem-se imagens causais para ações não legítimas; e, no terceiro estágio, há a consolidação de um universo simbólico, com coercibilidade moral, exigindo a aprovação coletiva, e legitimidade plena (BERGER; LUCKMANN, 1999).

Dentro deste processo de legitimação, buscando a aprovação social, modernamente, percebe-se que as organizações buscam a responsabilidade social como diferencial competitivo, mas também para permanecerem no mercado e atuarem na cadeira produtiva (SOUSA, 2011, p. 21), já que há atualmente a “empresarialidade responsável”, que significa justamente que as organizações devem agir com função social. No mesmo sentido se tem visto em relação ao *compliance* e à governança corporativa (SANTOS, 2022), que atuarão, inclusive, de modo a resguardar a função social e os direitos humanos.

Para entender-se a legitimidade, deve-se definir quais são os seus componentes. Para os institucionalistas, estes componentes são constituídos por práticas que se tornaram legítimas e passaram a ser reproduzidas sem necessidade de grande mobilização e com menos resistência por parte dos atores sociais (JEPPERSON, 1991). Ponto caracterizador, portanto, do processo de legitimação é a sua replicabilidade enquanto desejável pelas organizações, tornando-se hábito (COLYVAS; POWELL, 2006). O início replicabilidade pode ser vista no que tange aos direitos humanos com o maior número de normas orientativas, como a ISO 26000:2010, e ordenadoras, como

os ensinamentos de Sartolani, Corrêa e Fagundes (2008), para quem as organizações podem ser constituídas por grupos políticos ou econômicos.

as normas IFRS S1, do *International Sustainability Standards Board – ISSB* –, que trata de requisitos gerais para divulgação de informações financeiras relacionadas à sustentabilidade.

O aspecto fundamental da legitimação diante das instituições é que a organização deve ser capaz de adotar as ações socialmente aceitas e consideradas legítimas sem que sua continuidade seja ameaçada, independentemente de uma visão de adoção das ações por serem mais eficientes (SOUSA, 2011). A organização poderia ser mais eficiente com *compliance* e governança corporativa no tratamento dos direitos humanos, mas, se essa estruturação não fosse legítima, a organização não teria condições de efetivá-las.

Importante a constatação de Selznick (1957) de que as atividades organizacionais a serem executadas tem intrínseco significado social, não sendo meramente técnicas. Esse significado social pode ter diferentes bases de pressuposição, tanto cultural e reputacional, quando haverá uma legitimidade cultural-cognitiva, quanto normativa (que decorre das normas, dentro da noção de regulativa), quando haverá uma legitimidade sociopolítica (ALDRICH; FIOL, 1994).

Além dos valores, há também conhecimento por parte dos atores (BERGER; LUCKMANN, 1999), embora apenas o conhecimento não represente uma busca por legitimidade, pois não se tem o valor para mover as ações do ator social. O conhecimento se correlaciona com a pressão causada pelo valor para que haja a ação do ator social em busca de legitimidade. No entanto, nota-se que as ações geradas para se atingir à legitimação podem ser tão profundas que cheguem a gerar um novo ambiente institucional, que colocará como padrão de comportamento esperado aquelas ações institucionalizadas, como tem ocorrido com o tema “direitos humanos” dentro das organizações, que estão afirmando a necessidade de políticas de diversidade e inclusão, igualdade de gênero e igualdade étnica (DIXON-FYLE; DOLAN; HUNT; PRINCE, 2020) e, também *compliance* (SANTOS, 2022). A partir dessa compreensão do processo de institucionalização que gera o ambiente perquirido pelos atores sociais na busca por se legitimarem diante de seu meio, cabe a definição das melhores decisões corporativas para

que a organização seja e esteja legitimada diante dos direitos humanos, o que passa pela necessidade da adequada e suficiente estrutura de governança e de programa de *compliance*.

3. A CORRELAÇÃO NECESSÁRIA DA GOVERNANÇA CORPORATIVA E DO COMPLIANCE QUANTO AOS DIREITOS HUMANOS

As estruturas de governança corporativa suportarão as relações negociais da organização e auxiliarão na mitigação de impasses contratuais, reduzindo os custos de agência e os custos de transação (JENSEN; MECKLING, 1976, p. 308), inclusive, os que dizem respeito as externalidades positivas geradas pela organização (COASE, 1960), como as que dizem respeito à sustentabilidade, em especial, aos direitos humanos.

A governança tem a sua efetividade reforçada por meio do programa de *compliance*, que é o processo de gestão de conformidade normativa e institucional para a mitigação de riscos do negócio, inclusive, o risco de descumprimento das normas internas da organização, entre elas, a própria governança corporativa e seus pilares, nos quais se insere a responsabilidade corporativa e sua ênfase social, que engloba os direitos humanos. A governança corporativa será assegurada quando houver um programa de *compliance* efetivo dentro da organização. Entretanto, não há como implementar o programa de *compliance* sem que exista uma estrutura organizacional para efetivá-lo.

O *compliance* depende da existência da governança corporativa, enquanto a governança corporativa será reforçada pela existência do programa de *compliance*. É uma relação de interdependência. Sangoi (2018, p. 130) ensina que a “(...) boa governança evolui em paralelo com a ética e o *compliance*”, visto que o sucesso das organizações está relacionado à preocupação com a ética, tendo que se ter um bom nível de governança e de *compliance* para que esta preocupação resulte na confiança do mercado.

Se, por um lado, a confiança é um benefício decorrente de uma boa governança; por outro lado, é uma variável que impacta o modelo de governança adotado, como em relação à governança colaborativa, que possui como variáveis para a sua efetividade o diálogo, o desenvolvimento do compromisso e da compreensão entre os atores sociais envolvidos, a qual pode dar o devido suporte para a efetivação de práticas voltadas para os direitos humanos; e, a construção de confiança (ALMEIDA, 2015, p. 236). Essa confiança decorre da legitimação das ações sociais, sendo, portanto, uma grande necessidade a prática da tutela dos direitos humanos.

Quanto mais a organização agir em consonância com o ambiente institucional, inclusive quanto ao clamor normativo e reputacional por ações organizacionais condizentes com os direitos humanos, mais gerará confiança nos demais atores e mais estes atores confiarão no seu sistema de governança. Cabe ao *compliance* assegurar efetividade nessa busca por legitimação e garantir a confiança dos atores sociais envolvidos. Ao mesmo tempo que a tutela dos direitos humanos gera um valor para a comunidade em que a organização está inserida, cria também um valor para a própria organização. Sangoi prossegue na explicação da correlação entre governança e *compliance* (2018, p. 131):

“Nesse contexto, o *compliance* terá como um dos seus objetivos principais justamente evitar o déficit organizativo, impondo dentro da estrutura da empresa a criação de uma série de mecanismos de controle, na qual a finalidade será a de detectar as possíveis áreas de vulnerabilidade da organização e reorganizá-la de maneira apta e assertiva de modo a prevenir e mitigar os riscos. Sendo assim, o *compliance* contribui para uma boa governança corporativa, na medida em que é uma função evidentemente proativa, pretende assegurar que as áreas organizacionais observem procedimentos, tenha os controles definidos para o alcance dos objetivos estratégicos da instituição, e, simultaneamente, atendam aos requisitos legais estabelecidos pelos órgãos normativos.”

Entretanto, embora venham para reduzir custos, a própria governança corporativa e o próprio *compliance* geram custos de transação e de agência em sua implementação na organização. Ao se adotar estruturas de gestão com processos de gestão, há custos que são agregados aos negócios realizados pela organização. Por isso, nem sempre são desejáveis pelos atores de governança, em especial, pelos gestores (SANTOS, 2022, Capítulo III). No entanto, segundo pesquisa realizada pelo IBGC (2021), em 2021, houve uma queda de 78,1% em 2020 para 72,7% em 2021 na prática do conselho de administração no monitoramento das atividades da companhia e no estabelecimento de políticas, mecanismos e controles internos para apuração de eventuais custos de atendimento do interesse público, no que é possível inserir a preocupação com os direitos humanos, e de ressarcimento, pelo acionista controlador, da companhia, de acionistas ou investidores. Contudo, há uma grande evolução histórica social e normativa em que se verifica um aumento da implantação, implementação e efetivação da governança, inclusive quanto ao seu pilar responsabilidade corporativa e sustentabilidade, e do *compliance* nas organizações, decorrente de pressões que aumentaram nos últimos anos (DIXON-FYLE; DOLAN; HUNT; PRINCE, 2020).

No contexto brasileiro, essa evolução da pressão normativa ocorreu, em especial, a partir da década de 1990, com a criação, em 1994, da Norma ABNT NBR 16001:2012, que estabeleceu diretrizes para a gestão da responsabilidade social das empresas; com a publicação, em 2000, do Pacto Global da ONU, iniciativa que mobiliza empresas a adotar princípios de sustentabilidade, incluindo os direitos humanos e o trabalho decente; com a criação, em 2006 do Índice de Sustentabilidade Empresarial Bovespa (ISE), que avalia o desempenho das empresas em termos de sustentabilidade, incluindo indicadores sociais; com a promulgação, em 2010, da Lei de Incentivo à Cultura (Lei nº 8.313/1991), que incentiva o investimento privado em projetos culturais; entre outras medidas.

Ademais, no Brasil, evoluiu-se também na pressão reputacional, principalmente, após os anos 2000, com aumento da demanda por

justiça social e inclusão para que as organizações assumam um papel mais ativo no desenvolvimento social; consumidores, investidores e comunidade, *stakeholders* de modo geral, clamam por organizações que demonstrem compromisso com a responsabilidade social.³⁸³

Percebe-se, assim, que os custos quanto às práticas voltadas para os direitos humanos representam uma atual necessidade de legitimação e deve ser ponderado, demandando que as organizações estruturem programas de *compliance* e governança corporativa que seja capaz de dar o devido suporte a estas práticas. Como a governança corporativa é embasada na ética e tem como pilares transparência, equidade, prestação de contas e responsabilidade corporativa, ao se exigir o cumprimento de boas práticas se está exigindo a conformidade da organização para com o ambiente normativo, regulatório e institucional em que está inserida.

Frise-se, no entanto, nada disso será efetivo se não houver uma cultura de integridade, de *compliance*. Assim, é extremamente relevante que as organizações estruturem programas de integridade e/ou *compliance*, com a governança corporativa, visto que há uma relação de interdependência entre ambos os institutos, a qual é necessária para efetivar ações sociais relacionadas aos direitos humanos e legitimar a organização diante do atual contexto.

4. A GOVERNANÇA CORPORATIVA, OS SEUS PILARES E OS DIREITOS HUMANOS: UMA RELAÇÃO NECESSÁRIA

A governança estuda o gerenciamento de externalidades por meio de mecanismos de regularidade comportamental (CROUCH, 2006), como a externalidade positiva consistente na efetivação de práticas de direitos humanos, sendo a forma como as relações econômicas são

383 Os *stakeholders* são, em um sentido geral, sujeitos individualizados capazes de afetar o comportamento organizacional, como agências reguladoras, investidores, consumidores, entidades regulatórias etc.; e, em um sentido estrito, os diretamente relacionados ao desenvolvimento do negócio, como trabalhadores, consumidores, fornecedores, investidores; etc. (FREEMAN; REED, 1983).

coordenadas e reguladas pelas instituições (SALAIS; STORPER, 1993, p. 53) e, quando uma sociedade empresária se coordena diante de regras institucionais existentes, tem-se a governança corporativa.

A governança corporativa parte da análise da governança como um conceito geral de forma como as relações econômicas são coordenadas e reguladas pelas instituições (SALAIS & STORPER, p. 53). A governança pode ser decorrente do mercado, do governo, do Estado, da governança que existe dentro da organização empresarial, sendo que, no Brasil, encontra respaldo na Constituição Federal, em seu artigo 170, na Lei nº 6.404/76, conhecida como Lei das S/A, na Lei nº 13.303/16, conhecida como Estatuto Jurídico da Empresa Pública, além de normas de autorregulação, como o Código Brasileiro de Governança Corporativa, e de autoadesão, como o Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC, 2023).

A adoção de boas práticas de governança corporativa permite que se tenha maior efetividade na coordenação e regulação das instituições dentro da organização, ocasionando vantagens competitivas e operacionais, como maior valor de mercado, credibilidade com investidores, facilidade na implementação e execução de processos de produção e melhoria da gestão. Com a boa coordenação da organização por meio da adoção de boas práticas de governança, haverá a redução da ineficiência. Em havendo a efetividade da estrutura de governança implementada pela organização, há a melhoria da operação e a eficiência gerencial e operacional, com aumento de resultados para a organização e, conseqüentemente, redução dos custos de transação e de agência.

Desse modo, estas organizações podem tecer um sólido planejamento estratégico em relação às melhores práticas de conduta a serem desenvolvidas em seu ambiente corporativo, evitando desgastes com seus *stakeholders*. As melhores práticas de governança não beneficiam a organização tão somente em face da legislação em vigor, resultando em proveitos que vão muito além, como na análise do investidor do risco que a organização lhe oferece ao aplicar seus

recursos em suas ações. Investidores qualificados aplicam conforme a taxa de risco e o retorno. Quanto mais uma companhia apresentar transparência, equidade no tratamento de seus *stakeholders*, adequada prestação de contas e responsabilidade corporativa – princípios da governança corporativa –, mais fácil a captação de investimentos no mercado, pois construirá uma relação de confiança.

Segundo Shleifer e Vishny (1997), a governança compreende um sistema de relações pelo qual as organizações são dirigidas e monitoradas. Cadbury parte de uma análise da estrutura de poder, definindo a governança como “(...) o sistema e a estrutura de poder que regem os mecanismos através dos quais as companhias são dirigidas e controladas”. A governança corporativa é sistema de direção, monitoramento e incentivo crucial para a perenidade das organizações (IBGC, 2015), em especial, para as sociedades empresárias no atual estágio do mercado econômico, em que sofrem inúmeras pressões decorrentes do ambiente institucional – é a governança do meio, decorrente de relações de coordenação com outras entidades presentes no ambiente, como governo, outras sociedades empresárias, instituições públicas etc., afetando a governança corporativa. Segundo o IBGC (2015, p. 20):

“Governança corporativa é o sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas. As boas práticas de governança corporativa convertem princípios básicos em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor econômico de longo prazo da organização, facilitando seu acesso a recursos e contribuindo para a qualidade da gestão da organização, sua longevidade e o bem comum.”

Segundo Blair (1999), “a governança corporativa trata dos meios utilizados pelas corporações para estabelecer processos que ajustem os interesses em conflito entre os acionistas das empresas e seus dirigentes de alto nível”. Merece registro, pela abordagem específica do setor, a definição apontada pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM – em sua cartilha de recomendações (2002):

“Governança corporativa é o conjunto de práticas que tem por finalidade otimizar o desempenho de uma companhia ao proteger todas as partes interessadas, tais como investidores, empregados e credores, facilitando o acesso ao capital. A análise das práticas de governança corporativa aplicada ao mercado de capitais envolve, principalmente: transparência, equidade de tratamento dos acionistas e prestação de contas.”

Há regras de boas práticas de governança corporativa a serem adotadas pela organização, as quais convertem princípios básicos em recomendações objetivas, de modo a aumentar o seu valor, o que melhora o seu acesso ao capital e assegura a sua perenidade, coordenando os relacionamentos entre todos os envolvidos na organização, como sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas (IBGC, 2015), com a mitigação dos conflitos de interesse. A inobservância das boas práticas de governança pode causar problemas de coordenação e controle na organização.

Para aperfeiçoar as boas práticas de governança, as organizações estabelecem uma estrutura que combina controles, políticas e orientações com o objetivo de proteger os seus interesses e o relacionamento e credibilidade com seus *shareholders*, utilizando diferentes mecanismos para atingir os seus objetivos. Segundo Silveira (2004), estes mecanismos objetivam garantir e aumentar o retorno sobre os investimentos dos investidores.

Diversas organizações promovem a difusão da governança corporativa, inclusive, com a criação de arcabouços normativos sobre o tema, com definição de melhores práticas, os quais podem ser observados por meio de autoadesão das interessadas, como os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU, 2011), que definem um marco global para a responsabilidade das empresas em relação aos direitos humanos, com três pilares: o dever do Estado de proteger os direitos humanos, o dever das empresas de respeitá-los e a via de acesso à reparação para as vítimas de violações; as Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais, que apresentam um conjunto de recomendações para organizações multinacionais sobre responsabilidade em diversos aspectos, incluindo direitos humanos (OCDE, 2011); as Diretrizes da Comissão Europeia sobre Direitos Humanos e Meio Ambiente em Cadeias de Valor, com um guia prático sobre como implementar diligência em direitos humanos nas cadeias de valor da organização (COMISSÃO EUROPEIA, 2021); e, a Diretiva Europeia de Devida Diligência, que exige que grandes organizações europeias e organizações estrangeiras que operam na União Europeia identifiquem, previnam e mitiguem impactos negativos em direitos humanos e meio ambiente em toda a sua cadeia de valor (PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2021).

A governança corporativa é constituída de pilares, sendo que se podem definir como principais os da transparência, da equidade, da prestação de contas e da responsabilidade corporativa, tendo como fundamento a ética empresarial. Cria-se, assim, uma estruturada que permite coordenar e regular as práticas organizacionais diante do ambiente institucional. No sentido da ética empresarial ser um fundamento para reger o comportamento nas organizações, Claessens e Fan (1996) ensinam:

“A governança corporativa diz respeito a padrões de comportamento que conduzem à eficiência, ao crescimento e ao tratamento dados aos acionistas e a

outras partes interessadas, tendo por base princípios definidos pela ética aplicada à gestão de negócios.”

A responsabilidade corporativa significa que os agentes de governança devem zelar pela sustentabilidade das organizações, visando à sua longevidade, incorporando considerações de ordem social e ambiental na definição dos negócios e operações. Segundo o IBGC (2015), a responsabilidade corporativa é uma visão mais ampla da estratégia empresarial, contemplando todos os relacionamentos com a comunidade em que atua. A função social da empresa deve incluir: a criação de riquezas e de oportunidades de emprego; a qualificação e a diversidade da força de trabalho; o estímulo ao desenvolvimento científico por intermédio de tecnologia; e, a melhora da qualidade de vida por meio de ações educativas, culturais, assistenciais e de defesa do meio ambiente.

A responsabilidade social, em conjunto com a responsabilidade ambiental e econômica, constitui a sustentabilidade corporativa (ELKINGTON, 1994), a qual é um dos pilares da governança corporativa (IBGC, 2015) e abarca a tutela dos direitos humanos pela própria organização, de modo a gerar um impacto positivo no ambiente em que está inserida, o que está em consonância com os objetivos de desenvolvimento sustentável da ONU para 2030 (ONU, 2015).

5. AS BOAS PRÁTICAS DE GOVERNANÇA CORPORATIVA NA GESTÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Para que sejam atingidas as boas práticas, há diversos mecanismos internos, como adoção de determinada estrutura societária, e externos, como regulamentos e normas, que pressionam e trabalham para a execução dos seus objetivos, utilizando-se de diversas ferramentas, como liderança, auditoria (interna, externa e independente), comitê de auditoria estatutário, conselho de administração, conselho consultivo, diretoria, comitês específicos (MARTIN; PUHLIK-DORIS; LARSEN;

GRAY; WEIR, 2003), sendo que toda esta estrutura deve ser também pensada para a efetivação das condutas voltadas para a promoção dos direitos humanos. Esses mecanismos constituem o ambiente normativo e, até mesmo, institucional da organização, pressionando as partes envolvidas a seguirem o contexto regulatório trazido pelas boas práticas de governança, inclusive, a responsabilidade social que respalda os direitos humanos dentro da organização.

A escolha dos mecanismos de governança corporativa mais adequados e suficientes, dentro do princípio da proporcionalidade dos mecanismos ao perfil da organização, passa por um processo político decisório complexo e árduo. O ideal é que as estruturas adotadas sejam suficientemente flexíveis para enfrentar novos problemas e, também, novas interpretações quanto aos problemas existentes, conforme apresentado no Relatório da Comissão sobre a Governança Global (1996, p. 4). Ademais, deve-se controlar o exercício das ferramentas a serem adotadas para que seja atingido o nível desejado quanto à estrutura de governança. Assim, a organização deve estruturar mecanismos de governança e, também, controles internos quanto a estas ferramentas, como por meio de auditorias e controles internos específicos, o que se relaciona com a instituição na organização, se cabível diante do princípio da proporcionalidade, das funções de auditor, interno e/ou independente, do controlador – *controller* – e do gestor de integridade e/ou *compliance* – *compliance officer* –, passíveis também de sofrerem pressões por efetividade ou inefetividade em suas atribuições, inclusive com eventual responsabilização, o que gera um custo de transação, o qual será mitigado pelo valor agregado gerado.

Para a efetivação da governança, os princípios devem ser internalizados no processo decisório micro-organizacional, ou seja, nos *stakeholders*, em especial, nos colaboradores da organização, e, também no próprio macro e meso comportamento organizacional. Por isso, as práticas de governança corporativa têm como objetivo a transformação de princípios em recomendações objetivas, de modo a elucidar o que deve ser de fato praticado pelos atores de governança.

Caso não haja a transcendência dessas regras de governança, há grande risco de sua inefetividade, pois não serão adotadas no cotidiano negocial, gerando instabilidade e, até mesmo, como no caso da Petrobrás, ingerência sobre o patrimônio da organização (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL). Deve haver participação, transparência nas demonstrações, responsabilidade, respeito aos sócios minoritários etc.

A governança corporativa, mesmo quando não formalizada, pode se manifestar em diversas práticas dentro de uma organização, até mesmo de menor porte, em que se pode ter uma gestão informal de dívidas ou a busca por treinamentos anticorrupção para colaboradores. Pode se ter o fortalecimento da governança, inclusive no que tange aos direitos humanos, por meio de medidas de combate ao assédio, à discriminação e à desigualdade de gênero no ambiente de trabalho.

No sentido do trabalho de Sousa (2011, p. 80), a abordagem interna é focada na adoção de adequado relacionamento dentro da estrutura interna com o objetivo de assegurar a continuidade da gestão das organizações, o que será resguardado por meio dos mecanismos de *compliance*, em especial, por controles internos. Na abordagem externa do comportamento estão as condutas da organização no campo em que atuam, incluindo a estruturação de gestão do relacionamento com os seus *stakeholders*, como por meio da definição de estruturas adequadas para conduzir políticas relacionadas a terceiros, por exemplo, de formulários para confirmação de dados e verificação de riscos, denominados de *due diligences*, que podem e devem trabalhar questões relacionadas à sustentabilidade, inclusive a voltada aos direitos humanos. A ação social da organização também ocorrerá por meio da transparência, no sentido do trabalho de Sousa (2011, p. 79), o que deve existir no tratamento dos direitos humanos.

As boas práticas não beneficiam a organização tão somente em face do cumprimento da legislação em vigor, resultando, também, em proveitos que vão muito além, como na análise do investidor do risco que a organização lhe oferece ao aplicar seus recursos em suas ações. Investidores qualificados aplicam conforme a taxa de risco e

o retorno. Quanto mais uma organização apresenta transparência, equidade no tratamento com suas partes relacionadas, prestação de contas adequada e responsabilidade corporativa – sendo estes quatro os pilares da governança corporativa –, mais fácil a captação de investimentos no mercado. Portanto, o sucesso de uma organização depende da maneira como ela efetiva estas boas práticas e, para isso, é importante o seu entendimento do atual cenário, o qual cria responsabilidades e deveres diante da institucionalização do *compliance*, que passa a funcionar como mecanismo de governança corporativa, além de atuar junto aos demais mecanismos. Sendo, assim, tema que ocupa a agenda empresarial.

As boas práticas de governança corporativa aumentam o valor da organização, facilitando o acesso ao capital e garantindo a sua continuidade (IBGC, 2015). No entanto, ainda há grande busca de efetividade da governança corporativa, que, mesmo quando formalmente instituída, muitas vezes não consegue na prática agregar valor para determinados modelos de agência, como em relação a conflito entre gestores membros de conselhos de administração, visto existir uma não conformidade do seu modelo, ou seja, haveria uma falta de *compliance* (ALUCHNA; KUSZEWSKI, 2020).

O Estatuto Jurídico da Empresa Pública trouxe, também, uma série de regras de governança e de controles internos para que as empresas públicas *strictu sensu* e as sociedades de economia mista adotem, o que impacta diretamente a conduta de suas contratadas, que sofrerão coercitivamente exigências decorrentes dessas novas regras, as quais estão embasadas nas melhores práticas de governança corporativa: ética empresarial, transparência, prestação de contas, equidade e sustentabilidade corporativa.

6. COMPLIANCE EMPRESARIAL EM DIREITOS HUMANOS

A origem da palavra *compliance* é do idioma inglês, em que se tem o verbo *to comply*, que significa no vernáculo “cumprir”, ou “estar em conformidade”. Segundo o dicionário Collins, *compliance* significa “agir

de acordo com leis, desejos etc. ser obediente” (COLLINS). *Compliance* significa observar as normas de modo geral, regras, determinações e políticas. Segundo Oliveira e Souza Filho (OLIVEIRA; SOUZA), “*compliance* é o dever de estar em conformidade e fazer cumprir as leis, diretrizes, regulamentos internos e externos, buscando mitigar riscos atrelados à reputação e o risco legal/regulatório”. *Compliance* é o dever de exercer, de estar em consenso e fazer cumprir regulamentos internos e externos atribuídos às atividades da instituição (MORAIS, 2005).

A organização que age em conformidade, em *compliance*, é a que adota a conduta nos termos do que lhe foi determinado pelo seu ambiente institucional. Pode-se conceituar o *compliance* a partir de uma análise voltada para as organizações, como sendo um conjunto normativo que deve ser observado na execução das ações sociais, o que se faz por meio da adoção de ferramentas que auxiliam na garantia desta conformidade, como controles internos implementados. Por meio das ferramentas implementadas, que garantem, inclusive, atividades de monitoramento, os desvios e irregularidades podem ser mitigados. Nesse sentido de regularidade perante o arcabouço normativo posto, ensina Renan Ferreira (FERREIRA):

“*Compliance* é o conjunto de disciplinas para fazer cumprir as normas legais e regulamentares, as políticas e as diretrizes estabelecidas para o negócio e para as atividades da instituição ou empresa, bem como evitar, detectar e tratar qualquer desvio ou inconformidade que possa ocorrer através de ferramentas de controle.”

A organização estará *compliance* quando cumprir as normas a ela impostas e será *compliant* quando cumprir, de forma deliberada e consciente, estas normas impostas, o que faz guiada por princípios e valores que a compõem (IBGC, 2017, p. 13). Erhard e Jensen (2010) propuseram a utilização da palavra *compliance* como “honrar a

palavra”, dentro de uma conotação de integridade, de modo que a organização tenha acesso inequívoco e executável à oportunidade para ter desempenho e vantagem competitiva, e haja o empoderamento dos fenômenos moralidade, ética e legalidade. As ações organizacionais deveriam ser embasadas em valores éticos e morais, e não econômicos (GARRIGA; MELÉ, 2004), tendo uma postura ética para complementar um arcabouço normativo incompleto (MULLIGAN, 1986; LOGSDON; WOOD, 2002; KOK *et al.*, 2001; MINTZBERG; SIMONS; KUNAL, 2002).

O programa de *compliance* materializa uma decisão estratégica da organização de agir em conformidade normativa e institucional, o que é relevante para as organizações, as quais estão inseridas dentro de um ambiente que precisa ser cumprido para que reduzam os seus riscos. Segundo Ribczuk e Nascimento (2017), o *compliance* auxilia no combate à corrupção e mitigação de riscos em geral colocados para o negócio, referindo-se ao cumprimento de normas, inclusive no que tange à efetividade de boas práticas de governança, como as destinadas a assegurar os direitos humanos, o que se faz por meio de controles e com base em um comportamento ético. Para isso, é essencial que haja uma boa governança corporativa, pois será nesta estrutura que se constituirão os processos necessários e adequados para que se tenha a conformidade

Há, portanto, um alinhamento da gestão com a redução dos custos de transação da organização. Segundo entendimento de Caneloro e Rizzo (2012, p. 37-38), as finalidades da implantação de uma política de *compliance* são diversas, sendo que, entre as principais, estão: cumprimento da legislação nacional, estrangeira e internacional; cumprimento de regulações setoriais e de normas internas da organização, como é o caso da própria estrutura de governança corporativa; prevenção de demandas judiciais, trabalhando desjudicialização das relações sociais; obtenção de transparência na condução dos negócios sempre que possível; garantia da confidencialidade da informação sempre que necessária; afastamento do conflito de interesse entre os atores sociais; prevenção contra lucros pessoais indevidos por meio da criação de condições

artificiais de mercado, como práticas restritivas da concorrência (cartel, lucro exorbitante etc.), ou da manipulação e utilização da informação privilegiada, como *insider trading*; prevenção da prática do ilícito da lavagem de dinheiro; e, difusão na cultura organizacional dos valores da conformidade normativa, valorizando uma cultura organizacional de integridade. Finalidades totalmente alinhadas com a promoção dos direitos humanos.

Entretanto, no sentido do que ensina Gonçalves (2012, p. 64-65) e com base na teoria neoinstitucionalista, com a implementação da política de *compliance*, os atores sociais da organização tendem a direcionar seus recursos para as finalidades traçadas, com mais eficiência e eficácia, tendo decisões mais econômicas, pois mais homogêneas para casos similares, retirando a subjetividade do processo decisório; há uma proteção contra as pressões; consistência no processo decisório, com transparência; promoção da cultura organizacional no aspecto micro do campo organizacional, com foco nas percepções pelo ser humano;³⁸⁴ maior eficiência de tempo para os gestores na definição de estratégias; e, aumento e aprimoramento do conhecimento da organização por todos os seus atores sociais, visto haver grande alinhamento. É o que ocorrerá com a vigência da norma IFRS S1, a partir de 2026, para companhias de capital aberto, tendo sido o Brasil o primeiro país a adotá-las.

A efetividade da política de *compliance*, materializada por um programa, legitimará a organização no ambiente em que se encontra e, conseqüentemente, aumentará a confiança que *shareholders* e *stakeholders* depositam nela, o que reduz os custos de transação e de agência, permitindo que a organização atinja altos níveis de cooperação interna e externa, com sustentabilidade corporativa, inclusive, dando

384 Segundo Robbins (2004), os objetivos do estudo de comportamento organizacional são explicar as causas do comportamento individual; prever os tipos de comportamento possíveis; e, controlar o comportamento humano de forma legítima. Os recortes empíricos para o estudo do comportamento organizacional podem ser de três subcampos: (i) micro-organizacional – foco no humano; (ii) meso-organizacional – foco no grupo; e, (iii) macro-organizacional – foco na organização (WAGNER; HOLLENBECK, 2020, p. 6),

o devido respaldo no que tange à norma IFRS S1. Segundo estudo realizado pela Mazars, 65% dos respondentes consideraram que *compliance* aumenta positivamente a confiança do investidor, 64% disseram que aumenta a confiança do cliente e 61% afirmaram que auxilia na construção de um valor reputacional para a organização (2021).

Destaque-se que *stakeholders* e *shareholders* são atores sociais presentes na estrutura de governança da organização empresária. Conforme ensinam Freeman e Reed, os *stakeholders* podem ser definidos, de forma geral, como os sujeitos individualizados capazes de afetar o comportamento organizacional, incluindo nesse conceito as agências reguladoras de seu setor, os investidores em geral, os consumidores em geral, entidades regulatórias que a atingem etc.; e, em um sentido estrito, os diretamente relacionados ao desenvolvimento do negócio, como os seus trabalhadores, os consumidores de seus produtos e serviços, fornecedores da organização, investidores com grande relevância institucional; etc. (FREEMAN; REED, 1983). Já *shareholders* são os detentores de participação societária, sendo os que ocupam o polo de poder propriedade, a partir da análise da teoria agente-principal (JENSEN; MECKLING, 1976).

É importante para se entender o atual momento, que seja analisado o ambiente institucional, identificando se o *compliance* está nele colocado como instituição, visto ser um ambiente repleto de simbolismo e que é perquirido pelas organizações dentro de um processo de legitimação, para que atuem em consonância com os demais atores sociais, tornando-se próximas, homogêneas (SCOTT; MEYER, 1983). O ambiente não se relaciona apenas a recursos materiais, mas também a recursos simbólicos (MENDONÇA; GONÇALVES, 2002). Sendo realmente o *compliance* uma instituição presente no ambiente institucional, independentemente de ter uma razão econômica, será culturalmente posto em ação pelos atores sociais, impactando o ambiente organizacional, gerando um processo de homogeneidade das estruturas organizacionais também no que tange às práticas voltadas para os direitos humanos.

7. MECANISMOS DE COMPLIANCE EMPRESARIAL NA EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS

A efetivação de uma política de *compliance* demanda que a organização elabore um programa fundamentado na sua realidade, cultura, atividade, área de atuação e local de operação (COIMBRA; MANZI, 2010, p. 20-21). O ambiente organizacional é fundamental para que o programa efetivamente consiga mitigar os riscos avaliados como relevantes para o negócio, como a falta de responsabilidade social e de observância de normas, práticas e princípios de direitos humanos.

O programa deverá ser implementado “em todas as entidades que a organização participa ou possui algum tipo de controle ou investimento”, em especial, mediante a implantação, implementação e efetividade de mecanismos específicos, como código de ética, criação de comitê exclusivo responsável pelo *compliance*, treinamento periódico para disseminação da cultura de conformidade normativa e integridade, monitoramento de risco de *compliance*, revisão periódica, incentivos à denúncia, criação de canal confidencial para recebimento de denúncias, com a procedente investigação e determinação de penalidades em vista de ocasional inadimplemento da conduta almejada. Nesse sentido (COELHO; SANTOS, 2023):

“O sistema de gestão de *compliance* é formado por um conjunto de políticas, procedimentos e controles internos para garantir que a pessoa jurídica esteja em conformidade com leis, regulamentos, diretrizes e padrões éticos aplicáveis ao negócio, com uma abordagem estruturada e sistêmica.”

Para Oliveira *et al.* (2011), as práticas do componente “gestão da ética e integridade” fundamentam-se, principalmente, no exemplo vindo da alta administração, em uma relação *top-down*, e no estabelecimento de códigos, estrutura, comunicação, treinamento, sanções e monitoramento. É preciso valorizar a integridade dos

agentes de governança de modo geral e promover o comportamento ético da alta administração, o que se fará por meio da adoção da documentação condizente, como código e comissão de ética. As práticas desse componente previnem as fraudes, levando os envolvidos com a organização a nem considerarem a hipótese de cometê-las.

Embora não exista modelo aplicável a todos os programas de integridade, os programas sempre contam com um código de ética e de conduta. Esse documento contém normas gerais que refletem os valores éticos e de conduta das sociedades. As disposições dele, contudo, são bastante genéricas e precisam ser detalhadas por meio de políticas específicas. Os códigos de ética e de conduta são documentos amplamente publicizados em um programa de integridade, sendo muitas vezes disponibilizados em sites de internet, entregues a todos os colaboradores quando da sua admissão na sociedade e anexados a contratos. De fato, parte da efetividade de um programa de *compliance* consiste nos códigos de ética e conduta serem conhecidos por todos os colaboradores.

Uma política de integridade requer uma combinação de prevenção, detecção e repressão ao ilícito. Se, por um lado, a organização adota medidas quando um trabalhador age inapropriadamente (repressão), por outro, deve fazer tudo para que não ocorram desvios capazes de induzir seus servidores a agirem dessa forma (prevenção). A prioridade deve ser na prevenção, não só pela efetividade, mas também porque na contabilidade geral o custo do investimento é comumente menor do que o custo de reparação de danos acarretados por comportamento impróprio - Brasil (TCU, 2017). Ainda de acordo com o Tribunal de Contas da União, torna-se desafiador para as organizações o estabelecimento e obediência aos seus próprios padrões éticos e de integridade. Situações antiéticas surgem a todo instante e em todos os níveis hierárquicos, sondando por espaço em meio à conduta íntegra. Requer-se muita disciplina para, constantemente, comportar-se em conformidade com os padrões éticos e de integridade instituídos. O comportamento ético e íntegro constitui a garantia de que a organização não se afaste de seus

propósitos públicos. Decorrente disso a importância da promoção contínua da cultura ética e da integridade.

As políticas materializadas são mais restritas do que o código de ética. Por terem aplicação mais prática, seu conhecimento muitas vezes fica limitado àqueles a quem cabe a sua aplicação. As políticas podem ser várias, uma vez que não existe modelo padrão de programa de integridade, mas se dividem, normalmente, em (i) políticas e normas de natureza contábil, (ii) políticas e normas de relacionamento com terceiros; (iii) políticas e normas de relacionamento com a administração pública; e, (iv) políticas internas.

As políticas internas versam sobre conflitos de interesse, normas de relevância trabalhista – como uma política contra assédio –, assim como normas a respeito do programa de integridade, tais quais normas a respeito de treinamento, de canal de denúncias, do funcionamento da estrutura de integridade, como o comitê de ética etc.

As políticas de relacionamento com a administração pública devem endereçar a vedação a vantagens indevidas a agentes públicos, bem como a participação das sociedades em procedimentos licitatórios. Os ilícitos da Lei da Empresa Limpa têm relação com (i) procedimentos licitatórios e contratos públicos; e (ii) procedimentos de investigação por parte das autoridades. Assim sendo, hoje em dia as políticas de relacionamento com a administração pública devem tratar também desses ilícitos inseridos pela Lei nº 12.846, de 2013, no âmbito da integridade corporativa. Usualmente essas políticas estabelecem procedimentos específicos para a atuação junto à administração pública, por exemplo, exigir a presença de pelo menos dois colaboradores no contato com o agente público, exigir o registro das tratativas entre os agentes privado e público, vedar o oferecimento de qualquer vantagem indevida ao agente público, bem como estabelecer, na organização, uma política com regras claras quanto ao que é permitido em termos de presentes, brindes e hospitalidade, apresentando com clareza as condutas intoleráveis.

Furtado (2015) refere que toda essa promoção da cultura ética e de integridade deve ser constantemente monitorada, objetivando

analisar a sua efetividade e adotar medidas corretivas caso necessário. Segundo Manske (2016), um programa de integridade eficaz deve partir da decisão de empenho da alta direção, ou seja, o “tom que guia a companhia” vem do seu Presidente, Diretores, Administradores, Gestores, Gerentes, Coordenadores. O exemplo deve vir dos que estiverem no comando, evidenciando o engajamento com o comportamento ético e íntegro. Giovanini (2014) refere que o comprometimento da alta direção foi elencado como o primeiro dos cinco pilares de um programa de *compliance*, tendo em vista que “o apoio da alta direção da empresa é condição indispensável e permanente para o fomento a uma cultura ética e de respeito às leis e para a aplicação efetiva do Programa”.

Importante que a estruturação dos mecanismos de *compliance* siga o princípio da proporcionalidade, com a adequação e suficiente em face da cultura e da governança existente. Nesse sentido, cabe exemplificar com a Portaria Conjunta CGU/SMPE nº 2.279, de 2015, que flexibilizou alguns elementos para as micro e pequenas empresas no que tange ao programa de integridade, especificamente os elementos que apresentam alto custo para a sua implementação, como as medidas relacionadas aos terceiros, gestão de risco, auditoria e canal de denúncia. Isso não significa que as pequenas e microempresas não tenham que instituir estes mecanismos flexibilizados, apenas que não terão que instituí-los para fins de atenderem ao programa de integridade da Lei da Empresa Limpa, mas poderão ter que estruturá-los diante de outras pressões, desde que, claro, seja proporcional ao seu porte, até mesmo para assegurar os direitos humanos, visto que o canal de denúncias pode ter papel de grande relevância, em especial, para a identificação das violações de direitos humanos, como no que tange ao assédio (TST; CSJT)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das mudanças quanto ao contexto do ambiente institucional, inerentes da dinâmica do capitalismo (BOLTANSKI;

CHIAPELLO, 2002), as mudanças do ambiente organizacional são apoiadas não apenas na racionalidade do homem, mas, também, em uma perspectiva simbólica, independentemente de se vislumbrar retornos econômicos imediatos, sendo extremamente relevante que as organizações introduzam práticas de tutela de direitos humanos, em especial, com base na estruturação da governança corporativa e de programa *compliance*, de modo a se legitimarem no atual contexto.

A efetividade da governança perpassa pelo planejamento estratégico da organização, que deve considerar o ambiente institucional, adotando ferramentas relevantes para assegurar a sustentabilidade no que tange aos direitos humanos, como códigos de conduta, gestor eficiente, com liderança, *compliance officer*, além da análise do campo em que se insere. Ocorre que ainda não se percebe esse planejamento no que tange à boa gestão do risco, com determinação dos mecanismos necessários para a mitigação do descumprimento do ambiente normativo posta para a organização.

O grande desafio para a teoria dos custos de transação é escolher os mecanismos de governança que sejam suficientes e adequados para determinar quais atividades devem ser internalizadas para a redução destes custos (CORREIA; AMARAL, 2006) e geração das externalidades positivas nos termos do teorema de Coase, segundo o qual, as partes envolvidas em negociações podem negociar uma solução que maximize o bem-estar social, sem necessidade de intervenção governamental, impactando positivamente a sociedade no que se refere aos valores gerados pela empresa – externalidade positiva (COASE, 1960), como medidas que assegurem a promoção da igualdade social.

REFERÊNCIAS

ALDRICH, H. E; FIOL, C. M. Fools rush in? The institutional context of industry creation. *Academy of Management Review*, v.19, n. 4: 645-670, 1994.

ALMEIDA, Rafael Alves de. Governança colaborativa em políticas públicas. Rio de Janeiro: Tamanduá, 2015.

ALUCHNA, M.; KUSZEWSKI, T. Does Corporate Governance Compliance Increase Company Value? Evidence from the Best Practice of the Board. In: ***Journal of Risk and Financial Management***. 2020; 13(10):242. <https://doi.org/10.3390/jrfm13100242>.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). NBR ISO 26000: Diretrizes sobre responsabilidade social. Rio de Janeiro, 2010.

BERGER, P.; LUCKMANN. A construção social da realidade. 17. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

CANDELORO, A. P. P.; RIZZO, M. B. M. de; PINHO, V. Compliance 360º: riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo. São Paulo: Trevisan Editora Universitária, 2012.

CLAESSENS, S.; FAN, P. J. Corporate governance and investment policy. Pittsburgh: Center for Research on Contracts and the Structure of Enterprise. Working paper, 1996.

COASE, Ronald. The Problem of Social Cost. *The Journal of Law and Economics* 3, 1960, October, 1-44.

COELHO, Claudio. SANTOS, Fernando. Compliance. Rio de Janeiro: FGV, 2023.

COIMBRA, M. A.; MANZI, V. A. (Coord.). Manual de Compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo: Atlas, 2010.

COLLINS COBIULD. Collins Dictionary. Disponível em: <<https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/comply>>. Acesso em: 01/07/2024.

COLYVAS, J.; POWELL, W. Roads to institutionalization. In: STAW, Research in organizational behavior, Greenwich: Jai Press, 2006.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Recomendações da CVM sobre governança corporativa. 2002. Disponível em: <<http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/decisooes/anexos/0001/3935.pdf>>. Acesso em: 01/07/2024.

COMISSÃO EUROPEIA. Diretrizes da Comissão Europeia sobre Direitos Humanos e Meio Ambiente em Cadeias de Valor. 2021. Disponível em: https://commission.europa.eu/index_en. Acesso em: 01/07/2024.

CROUCH, Colin. Modelling the firm in its market and organizational environment: Methodologies for studying corporate social responsibility. *Organizational Studies*, v. 27 p. 1533, 2006.

DIMAGGIO, P. J. Constructing an organizational field as a professional project: U.S. art museums, 1920-1940. In: POWELL, Walter W; DIMAGGIO, Paul. *The new institutionalism in organizational analysis*. Chicago: University of Chicago Press, 1991, p. 267-292.

DIXON-FYLE, S; DOLAN, K; HUNT, V; PRINCE, S. Diversity wins: How inclusion matters. Retrieved September 08, 2020, Disponível em: <https://www.mckinsey.com/featured-insights/diversity-and-inclusion/diversity-wins-how-inclusion-matters>. Acesso em: 01/07/2024.

ELKINGTON, John. Towards the sustainable corporation: Win-win-win business strategies for sustainable development. **California management review**, v. 36, n. 2, p. 90-100, 1994.

ERHARD, W; JENSEN, M. C. Beyond Agency Theory: The Hidden and Heretofore Inaccessible Power of Integrity. Harvard Business School Working Paper, n. 10-068, fev. 2010.

EUROPEAN PARLIAMENT. Texts adopted - Corporate Sustainability Due Diligence [resolution]. 2024, April 24. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52022PC0071>. Acesso em: 01/07/2024.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA (IBGC). Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa. v. 6, 2023. Disponível em: <https://conhecimento.ibgc.org.br/Paginas/Publicacao.aspx?PubId=24640>. Acesso em: 01/07/2024.

_____. Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa. v. 5, 2015. Disponível em: <http://www.ibgc.org.br/userfiles/2014/files/codigoMP_5edicao_web.pdf>. Acesso em: 01/07/2024.

_____. Empresas adotaram 58,7% das práticas de governança recomendadas em 2021. Publicado em 29.out.2021. Disponível em: <<https://www.ibgc.org.br/blog/pratique-ou-explique-empresas-adotam-praticas-de-governanca-recomendadas>>. Acesso em: 01/07/2024.

_____. Evolução do arcabouço regulatório de Governança Corporativa, 2018. Coleção IBGC Discute. Disponível em <https://conhecimento.ibgc.org.br/Paginas/Publicacao.aspx?PubId=23981>. Acesso em: 01/07/2024.

FERREIRA, Renan. Você sabe o que é o Compliance Tributário? Bluesoft. Disponível em: <<https://blog.bluesoft.com.br/2015/06/voce-sabe-o-que-e-o-compliance-tributario/>>. Acesso em: 01/07/2024.

FREEMAN, Robert E; REED, D. L. Stockholders and stakeholders: a new perspective on corporate governance. *In: California Management Review*, v. 25, n. 3, p. 88-106, 1983.

FURTADO, L. R. As raízes da corrupção no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

GARRIGA, E.; MELÉ, D. Corporate social responsibility theories: mapping the territory. *In: Journal of Business Ethics*, v. 53, n. 12, p. 51-71, 2004.

GIOVANINI, W. Compliance – A excelência na prática. 1 ed. São Paulo, 2014.

GONÇALVES, J. A. P. Alinhando processos, estrutura e compliance à gestão estratégica. São Paulo: Atlas, 2012.

JENSEN, Michael C.; MECKLING, William H., Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure. *Journal of Financial Economics*, issue 4, p. 305-360, July 1, 1976.

JEPPERSON, R. L. Institutions, institutional effects, and institutionalization. In: POWELL, W. W.; DIMAGGIO, P. The new institutionalism in organizational analysis. Chicago: The University of Chicago Press, 1991. p. 143-163.

KOK, P.; VAN DER WEILE, T.; MCKENNA, R.; BROWN, A. A corporate social responsibility audit within a quality management framework. *In: Journal of Business Ethics*, v. 31, n. 4, p. 285-297, 2001.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 18^a ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOGSDON, J. M.; WOOD, D. J. Business citizenship: from domestic to global level of analysis. *In: Business Ethics Quarterly*, v. 12, n. 2, p. 155-187, april, 2002.

MANSKE, Julio Max. Compliance anticorrupção – programa de integridade – comprometimento da alta direção. Publicado em 27 jun. 2016. Disponível em <https://phmp.com.br/compliance-anticorrupcao-programa-de-integridade-comprometimento-da-alta-direcao/>. Acesso em: 01/07/2024.

MARTIN, R. A.; PUHLIK-DORIS, P.; LARSEN, G.; GRAY, J.; WEIR, K. Individual differences in uses of humor and their relation to psychological well-being: Development of the humor styles questionnaire. *Journal of Research in Personality*, v. 37, n.1, p. 48–75, 2003.

MAZARS. Unlocking trust: why global compliance is on the business agenda Mazars 2021 global compliance study. Disponível em: <http://www.mazars.hk/content/download/1065170/55429506/version/file/Mazars_Global_Compliance_Report.pdf>. Acesso em: 01/07/2024.

MENDONÇA, J. R.; GONÇALVES, J. C. S. Responsabilidade social nas empresas: uma questão de imagem ou substância: *In: Encontro da ANPAD*, 26, 2002. Salvador. Rio de Janeiro: Associação Nacional dos Programas de Pós-graduação em administração, 2002, p. 1-12. Anais...

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Caso Lava Jato: Entenda o caso. Disponível em <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso>>. Acesso em: 01/07/2024.

MINTZBERG, H.; SIMONS, R.; KUNAL, B. Beyond selfishness. *In: MIT Sloan Management Review*, v. 44, n. 1, p. 67-74, 2002.

MORAIS, E. J. Controles internos e estrutura de decisão organizacional: o caso da Contadoria do Banco do Brasil. 2005. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Paraná, Brasil, 2005.

MULLIGAN, T. A critique of Milton Friedman's Essay 'The social responsibility of business is to increase its profits'. *In: Journal of Business Ethics*, n. 5, p. 265-269, 1986.

NORTH, Douglass C. *Institutions, institutional change and economic performance*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

_____. *Understanding the process of economic change*. Princeton: Princeton University Press, 2005.

OLIVEIRA, A. F. *et al.* *Auditoria interna e controle governamental*. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2011.

OLIVEIRA, Fabio Rodrigues de; SOUZA FILHO, Paschoal Nadeo de. *O Compliance Tributário*. Migalhas. Disponível em <<http://m.migalhas.com.br/depeso/242766/o-compliancetriputario>>. Acesso em: 01/07/2024.

ONU BR – NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL – ONU BR. *A Agenda 2030*. 2015. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>>. Acesso em: 01/07/2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos*. 2011. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/ohchr_homepage. Acesso em: 01/07/2024.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). *Diretrizes da OCDE para Empresas Multacionais*. 2011. Disponível em: <https://www.oecd.org/corporate/mne/>. Acesso em: 01/07/2024.

PACTO GLOBAL, Rede Brasil. Trilha de Direitos Humanos 2023: Resultado do Termômetro de Direitos Humanos Proactiva. Disponível em: https://go.pactoglobal.org.br/DireitosHumanos_RelatorioAnaliticoTrilhaDH. Acesso em: 01/07/2024.

PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA.

Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece obrigações para as empresas em matéria de diligência em matéria de direitos humanos e ambiente, altera a Diretiva 2004/109/CE e revoga a Diretiva 2011/83/UE [COM(2021) 440 final]. 2021. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_22_1145. Acesso em: 01/07/2024.

PARSONS, T. Structure and process in modern societies. Glencoe: Free Press, 1960. PERROW, Charles. Economic theories of organization. In: **Theory and Society**. 15 (1):11-45, 1986. SALAIS, R.; STORPER, M. Les mondes de production : enquête sur l'identité économique de la France. Paris : École des hautes études en sciences sociales, 1993.

SANGOI, Juliano Mirapalheta. Compliance: ética, governança corporativa e a mitigação de riscos. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Curso de Pós-Graduação Stricto Sensu, Fundação Escola Superior do Ministério Público, Porto Alegre, 2018. Disponível em: <<https://fmp.edu.br/wp-content/uploads/2021/03/Juliano-Mirapalheta-Compliance.pdf>>. Acesso em: 01/07/2024.

SANTOS, Fernando Silva Moreira dos; PAULILLO, Luiz Fernando de Oriani e (Orientador). O processo de institucionalização do *compliance* como mecanismo de governança corporativa no setor brasileiro da construção. 2022. Tese (Doutorado em Engenharia de Produção) – Universidade Federal de São Carlos (UFSCAR), SP.

SARTOLANI, M. F.; CORRÊA, C. C.; FAGUNDES, M. B. B.; Análise do ambiente institucional e organizacional da piscicultura no Estado de Mato Grosso do Sul; **Revista de economia e agronegócio**, vol.6, nº 2, 2008.

SCOTT, W. R. Institutions and Organizations. 2. Ed. Thousand Oaks: Sage, 2001.

____; MEYER, J. The organization of societal sectors. *In*: SCOTT, W. R.; MEYER, J. *Organizational environments: ritual and rationality*. Beverly Hills: Sage, 1983.

SELZNICK, Philip A. *Leadership in administration*. White Plain: Row, Peterson and Company, 1957.

SHLEIFER, A. e VISHNY, R. W. A Survey of Corporate Governance. *The Journal of Finance*, v. LII, n. 2, June 1997.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23^a ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVEIRA, A. D. M. *Governança Corporativa e Estrutura de Propriedade: determinantes e relação com o desempenho das empresas no Brasil*. 2004. 250 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.

SIMÕES, Paulo César Gonçalves. *Governança corporativa e o exercício do voto nas S.A.* Rio De Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SOUSA, Leila Araújo de. *Práticas de responsabilidade social empresarial e mudanças no ambiente institucional: estudo de caso no setor criticola Paulista*. Dissertação (Mestrado em engenharia de produção) – Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2011.

SUCHMAN, Mark C. Managing legitimacy: strategic and institutional approaches. *Academy of Management Review*, v. 20, n. 3, p. 571-610, 1995.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST); CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO (CSJT). *Cartilha de prevenção ao assédio moral: por um ambiente de trabalho mais positivo*. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents/10157/26144164/Campanha+ass%C3%A9dio+moral+e+sexual+-+a5+-+12092022.pdf>

f10d0579-f70f-2a1e-42ae-c9dcfcc1fd47?t=1665432735176. Acesso em: 01/07/2024.

WILLIAMSON, Oliver E. *The Economic Institutions of Capitalism*, New York: Free Press, 1985.

ZYLBERSZTAJN, D; NEVES, M.F. *Economia e gestão dos negócios agroalimentares: indústria de alimentos, indústria de insumos, produção agropecuária, distribuição*; São Paulo: Pioneira, 2000.

ZUCKER, L. G. The role of institutionalization in cultural persistence. *American Sociological Review*, v. 42, p. 726-743, 1977.

TITLE

CORPORATE GOVERNANCE AND CORPORATE COMPLIANCE IN HUMAN RIGHTS IN THE CURRENT ORGANIZATIONAL CONTEXT

KEY-WORDS

Corporate governance; Compliance Program; Integrity; Social responsibility; Corporate sustainability; Human rights.

ANJOS OU DEMÔNIOS: DIREITOS HUMANOS E OS DEVERES FIDUCIÁRIOS DOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES

*Marlon Tomazette*³⁸⁵

Sumário: 1 Introdução 2 As sociedades enquanto instrumentos essenciais para a economia contemporânea 3 O sucesso, o poder e as falhas das corporações 4 O propósito das sociedades 5 A responsabilidade social das corporações como uma realidade 6 A atuação dos administradores das sociedades: a imposição de deveres 7 Existe um dever de os administradores de sociedades respeitarem os direitos humanos? 8 Considerações finais 9 Referências

Resumo

O presente artigo tem objetivo analisar se existe ou não um dever de respeitar os direitos humanos por parte dos administradores de sociedades, considerando especialmente a legislação e a realidade das sociedades como um todo. Para tanto, é fundamental analisar a realidade das sociedades e sua atuação diante da realidade contemporânea. Além disso, é fundamental estudar os deveres dos administradores e sua abrangência, tendo em vista especialmente a questão do respeito aos direitos humanos.

Palavras-chave: Direito societários – administradores – responsabilidade social – deveres fiduciários – direitos humanos.

1, INTRODUÇÃO

Quando se pensa numa sociedade empresária, especialmente as grandes, que denominaremos de corporações, é certo que se enxerga a busca do lucro como seu objetivo. Dentro dessa perspectiva, é normal, que na comunidade, na literatura (veja-se o Mercador de Veneza) e

385 Advogado. Mestre e Doutor em Direito no Centro Universitário de Brasília (CEUB). Professor de Direito Empresarial no CEUB e no Instituto de Direito Público - IDP. Procurador do Distrito Federal e advogado.

no cinema (“A felicidade não se compra”) se enxergue as corporações como seres cruéis e depravados. Daí vem nossa pergunta primordial do presente trabalho, as corporações são anjos ou demônios?

Como seres dotados de uma realidade jurídica, é certo que a resposta a essa pergunta passará necessariamente por uma análise dos comportamentos das pessoas que colocam as corporações em prática, isto é, seus administradores. Assim, o foco do presente do trabalho está no comportamento das corporações, mais especificamente no comportamento dos seus administradores, diante dos direitos humanos.

Para tanto, será necessário estudar e reconhecer a importância das corporações para a economia contemporânea, não sendo possível deixar de considerar o papel relevante assumida por elas. Além disso, é fundamental reconhecer que essa importância gerou resultados impactantes aumentando o poder e o sucesso dessas corporações. Não pode deixar de reconhecer e estudar também as falhas que ocorreram no desenvolvimento dessa concepção.

A partir dessas ideias, pode-se analisar especificamente a que propósito se destinam essas corporações, bem como que deveres são impostos a quem coloca em prática a sua atuação – os administradores. Então será possível analisar, considerando a realidade normativa se existe ou não um dever fiduciário de obedecer e respeitar os humanos.

2. AS SOCIEDADES ENQUANTO INSTRUMENTOS ESSENCIAIS PARA A ECONOMIA CONTEMPORÂNEA

As grandes atividades econômicas não são, em geral, desenvolvidas pelas pessoas físicas isoladamente, porquanto nem sempre é possível que elas exerçam sozinhas a atividade pretendida. Em muitos casos, é necessária a combinação de esforços ou recursos dessas pessoas para que a atividade seja exercida da melhor maneira.

Em outras palavras, é extremamente frequente a união dessas pessoas em sociedades para o exercício de atividades econômicas. As sociedades representam, portanto, uma das mais importantes

instituições jurídicas para o exercício das atividades econômicas, especialmente no mercado global³⁸⁶.

Para qualquer estudo relacionado às sociedades, é fundamental entender o que está abrangido nesta ideia. Para tanto, é necessário apresentar os conceitos de sociedade em várias legislações, de modo a demonstrar que apesar de diferenças históricas e práticas entre os vários países, o mundo inteiro reconhece a mesma ideia de sociedade como instrumento fundamental para a economia.

Registre-se, porém, que na prática essa ideia geral é muito ampla, sendo necessário especificar um pouco mais e indicar quais elementos são fundamentais para as corporações desempenharem suas funções no mundo atual de modo cada vez mais influente. A expressão “corporações” talvez não seja tecnicamente perfeita, mas é capaz de traduzir a ideia de uma sociedade organizada para os grandes negócios.

Desde o início da vida econômica, as pessoas procuravam meios de compartilhar riscos e recompensas das atividades desenvolvidas com seus semelhantes, na medida em que elas decorrem do sentimento gregário que une as pessoas³⁸⁷. Dentro dessa lógica, surgiram as sociedades, as quais podem ser concebidas como uma organização para o exercício das atividades econômicas, isto é, uma “estrutura social que reúne seres humanos para satisfazer necessidades econômicas e desejos de uma comunidade”³⁸⁸.

Assim, vê-se que as sociedades são instrumentos para a organização de esforços humanos dirigidos à consecução de objetivos econômicos comuns, ou seja, as sociedades são visualizadas de forma como instrumentos de organização de negócios, isto é, como um meio

386 GOLDMAN, Berthold. *Frontieres du droit et lex mercatoria. Revista de arbitragem e mediação*, v. 6, n. 22, jul./ set. de 2009, p. 213.

387 FERREIRA, Waldemar. *Tratado das sociedades comerciais*. 5. Ed. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1958, v. 1, p. 105.

388 DRUCKER, Peter F. *Concept of Corporation*. New Brunswick: Transaction Publisher, 2011, p. ix, tradução livre de “social structure that bring together human beings in order to satisfy economic needs and wants of a community”.

de desenvolver atividades econômicas. “As sociedades dão corpo a fenômenos privados de cooperação e de organização”³⁸⁹.

3. O SUCESSO, O PODER E AS FALHAS DAS CORPORAÇÕES

O sucesso da ideia das corporações está diretamente ligado às vantagens da constituição de uma sociedade. A lógica societária de combinação de esforços ou recursos claramente é eficiente para o desenvolvimento das atividades econômicas, pois permite alcançar resultados que dificilmente seriam alcançáveis individualmente. Sem a união de várias pessoas, boa parte das atividades econômicas do mundo não poderia ser desenvolvida, pois não haveria capital suficiente para tanto.

Além da lógica da combinação de esforços ou recursos, é certo que os elementos específicos das corporações reforçaram a eficiência deste instrumento para as atividades econômicas, ao reduzirem os custos de transação e incentivarem mais e mais pessoas a participarem das referidas atividades. Com a personalidade jurídica, os riscos limitados, a administração profissional, a transferibilidade das participações e a propriedade por investidores mais e mais pessoas passaram a investir em corporações, aumentando o potencial produtivo destas e os ganhos desses investidores.

Assim, o sucesso das corporações envolve essencialmente uma questão econômica, isto é, os benefícios trazidos tanto para os empreendedores quanto para os investidores. As sociedades desempenham um papel fundamental sob a ótica econômica, representando um dos institutos jurídicos mais importantes da economia mundial como um todo³⁹⁰. A economia pauta a constituição, o funcionamento, a existência contínua e os efeitos de toda a atividade

389 CORDEIRO, Antonio Menezes. *Direito Europeu das Sociedades*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 13.

390 CUTLER, A. Claire; HAUFLE, Virginia; PORTER, Tony. Private authority and international affairs. In: CUTLER, A. Claire; HAUFLE, Virginia; PORTER, Tony (eds). *Private authority and international affairs*. Albany: State University of New York press, 1999, p. 6.

desenvolvida pelas sociedades³⁹¹, em especial pelas corporações. A eficiência das corporações em face da atuação individual é claramente demonstrada ao longo do tempo com a grande expansão das atividades desenvolvidas pelas sociedades. Ainda existem, naturalmente, empresários individuais em grande número, mas as atividades desenvolvidas por eles são geralmente de pequena monta.

Atualmente, em termos de importância, a grande maioria das atividades econômicas é desenvolvida por sociedades e, em termos de volume econômico, têm especial importância as atividades desenvolvidas pelas corporações. Em suma, pode-se dizer que as sociedades, em especial as corporações, representam hoje a instituição econômica dominante³⁹², porque a grande vantagem comparativa delas é a aptidão para produzir riqueza³⁹³.

Mesmo fora desta ótica econômica, as sociedades possuem um papel fundamental³⁹⁴ sob a ótica cultural, há quem afirme que as sociedades são como um Deus secular e o direito societário seria como uma religião secular³⁹⁵. Talvez tal comparação seja um exagero, mas ela tem o condão de mostrar a importância cultural das sociedades. Hoje faz parte da cultura geral a ideia das corporações como instrumentos inerentes à sociedade moderna, nas mais diferentes culturas³⁹⁶. Tais fatos mostram o grande sucesso deste instrumento.

391 FOSTER, Nicholas H. D. perception, language and “reality” in corporate law theory. *King’s College Law Journal*, n. 17, v. 2, 2006, p. 316.

392 BERLE, Adolf A.; MEANS, Gardiner C. *The modern corporation & private property*. New Brunswick: Transaction publishers, 2010, p. 17; BAKAN, Joel. *The corporation: the pathological pursuit of profit and power*. New York: Free Press, 2005, p. 5.

393 GREENFIELD, Kent. *The failure of corporate law: fundamental flaws and progressive possibilities*. Chicago: The University of Chicago Press, 2006, p. 130-134.

394 GREENFIELD, Kent. *The failure of corporate law: fundamental flaws and progressive possibilities*. Chicago: The University of Chicago Press, 2006, p. 153.

395 LITOWITZ, Douglas. The Corporation as God. *Journal of corporate Law*, vol. 30, n 3, spring 2005, p. 501.

396 KURAN, Timur. The Absence of the Corporation in Islamic Law: Origins and Persistence. *American Journal of Comparative Law*, n. 53, v. 4, 2005, p. 834.

Tal sucesso se reflete especialmente nos Estados Unidos. Lá o sucesso das corporações se deveu essencialmente a três elementos³⁹⁷. Em primeiro lugar, elas ascenderam à política, tendo cada vez mais influência dentro da política americana. Em segundo lugar, houve um aumento natural da responsabilidade social das corporações que, voluntariamente, adotaram medidas em benefício dos trabalhadores, como a instituição de fundos de pensão e a criação de outras medidas de bem-estar dos trabalhadores. Em terceiro lugar, a questão econômica se coloca mais uma vez, na medida em que as corporações tornaram os Estados Unidos mais ricos com o aumento do padrão de vida de inúmeras pessoas. O acesso maior a vários serviços e produtos só foi possível com o crescimento das corporações³⁹⁸. Tal lado bom das corporações permitiu um grande desenvolvimento, com uma grande concentração de riquezas nas corporações não só nos Estados Unidos, mas no mundo inteiro.

A quantidade de dinheiro nas mãos das corporações mostra o sucesso do instrumento, mas também dá a elas um grande poder. Naturalmente, o poder das corporações é um poder econômico, na medida em que sua habilidade de gerar riquezas é sua principal característica³⁹⁹. Todavia, o poder das corporações atualmente não se limita à esfera econômica, abrangendo os mais diversos setores da sociedade. Hoje, as corporações são também forças políticas, ambientais e culturais, presentes no mundo todo, impactando a vida de milhões de pessoas das formas mais variadas e complexas⁴⁰⁰.

As decisões das corporações possuem profundo impacto sobre o meio ambiente, em nível nacional e global. Quanto mais responsáveis forem as corporações, menos impactos ambientais terão suas atividades. Igualmente, há uma grande influência política das

397 MICKELTHWAIT, John; WOOLDRIDGE, Adrian. *The company: a short history of a revolutionary idea*. New York: A modern Library, 2005, p. 75-78.

398 STOUT, Lynn. *The shareholder value myth*. San Francisco: Berrett-Koehler Publishers, 2012, p. 103.

399 GREENFIELD, Kent. New principles for corporate law. *Hastings Business Law Journal*, v. 1, n. 1, May 2005, p. 97.

400 ROACH, Brian. *Corporate power in a global economy*. Medford: GDAE, 2007, p. 1.

corporações, no sentido da obtenção de benefícios tributários ou até mesmo de alterações legislativas. Elas podem influenciar os governos e as decisões políticas por meio de doações para campanhas políticas, ou mesmo por meio de lobbys diretos. Além disso, a definição das condições de trabalho, dos benefícios atribuídos aos empregados e dos próprios salários pelas corporações afetam a qualidade de vida de milhões de pessoas. Benefícios como fundos de pensão e planos de saúde patrocinados surgiram essencialmente nas corporações.

Há quem afirme que elas governam as vidas da população hoje em dia, determinando o que se come, o que se assiste, o que se veste, onde se trabalha e o que se faz no mundo inteiro⁴⁰¹. Tal situação que, em maior ou menor extensão é real, é um reflexo direto ou indireto do poder econômico das corporações no mundo atual. Mas, reitere-se que a expansão das corporações se iniciou ainda no século XIX e se difunde até hoje. Desde o princípio, esta expansão pode ser explicada dentro da ideia de proteção e aumento da sua propriedade⁴⁰² e não por uma questão de honra ou glória das corporações. A questão é sempre econômica, sempre no sentido da busca ou manutenção das riquezas.

Dentro desse espírito de busca por riquezas, é que as corporações foram criadas e lhes atribuíram os poderes necessários na busca deste objetivo. Ocorre que, apesar da personalidade jurídica, as corporações não possuem consciência e, por isso, na busca do seu objetivo elas podem acabar causando problemas. Em uma lógica econômica estrita, as corporações podem tomar atitudes que as beneficiem, mas prejudiquem terceiros que não estejam abrangidos no cálculo do lucro, gerando o que se costuma chamar de externalidades, isto é, efeitos de uma transação sobre terceiros, não considerados para a realização da transação, cujos custos são suportados por outras pessoas⁴⁰³. Assim, a corporação pode poluir o meio ambiente, contratar trabalhadores

401 BAKAN, Joel. *The corporation: the pathological pursuit of profit and power*. New York: Free Press, 2005, p. 5.

402 COOK, William W. *The corporation problem*. New York: Batoche Books, 2004, p. 77.

403 GREENFIELD, Kent; SMITH, D. Gordon. Debate: saving the world with corporate law. *Emory Law Journal*, v. 57, 2007-2008, p. 959; RAMIREZ, Steven A. Rethinking the corporation (and race) in America: can law (and professionalization) fix “minor”

com salários muito baixos, reduzir a qualidade dos produtos dirigidos ao mercado, dentre outras posturas. Em todos esses casos, há riscos e custos que serão suportados por pessoas diversas das corporações. Esta externalização dos custos é inevitável, mas pode representar prejuízos muito grandes, os quais representam as falhas das corporações.

Mitchell concebe as corporações como uma “perfeita máquina de externalização”⁴⁰⁴, no sentido de que a estrutura das corporações facilita a externalização dos riscos, vale dizer, a atuação das corporações não levaria em conta interesses de terceiros, que acabaram suportando os custos de atos que beneficiariam apenas a própria corporação. Não existiriam preocupações morais na sua atuação, mas apenas uma análise de custo-benefício como fator das decisões administrativas. A agenda exclusivamente privada de atuação das corporações permitiria tal situação, com a proteção dos acionistas em detrimento de outras pessoas que sofreriam os impactos negativos da atuação das corporações⁴⁰⁵. Diante destes problemas, Joel Bakan define as corporações como criaturas psicopatas que não possuem freios morais que as impeçam de prejudicar outras pessoas⁴⁰⁶.

Tal problema não é exclusivo das corporações, mas é inerente a todas as grandes instituições, na medida em que elas podem despersonalizar e institucionalizar a busca pelo lucro e as decisões que geram a externalização dos custos de modo mais fácil do que os seres humanos individualmente fariam. A crueldade das decisões seria inversamente proporcional a proximidade com as vítimas⁴⁰⁷, o que permitiria decisões mais cruéis das corporações, do que de empresários individuais.

problems of externalization, internalization, and governance? *St. John's Law Review*, v. 79, 2005, p. 979.

404 MITCHELL, Lawrence E. *The corporate irresponsibility: America's newest export*. New Haven: Yale University Press, 2001, p. 59.

405 KORTEN, David C. *When corporations rule the world*. 2. Ed. San Francisco: Kumarian Press, 2001, p. 59.

406 BAKAN, Joel. *The corporation: the pathological pursuit of profit and power*. New York: Free Press, 2005, p. 60.

407 LITOWITZ, Douglas. Are corporations evil? *University of Miami Law Review*, v. 58, 2004, p. 839.

Em nenhum momento se pretende afirmar que as corporações são más ou que são ruins para a humanidade. Na verdade, elas são criações fundamentais para o desenvolvimento econômico e trazem muitos fatores positivos. Todavia, não se pode deixar de vislumbrar que existem falhas na atuação das corporações que podem ter comportamentos inadequados no meio social. Uma busca patológica por lucro pode trazer resultados muitos negativos e a estrutura das corporações pode, em tese, dar margem a esta busca patológica.

O grande poder das corporações é o que traz à tona boa parte das suas falhas. A externalização dos riscos é comum para qualquer atividade, mas nas corporações os impactos são muito grandes. Erros cometidos por algumas corporações na busca do maior lucro possível geram desconfiança, medo e demandas por ajustes⁴⁰⁸.

Hoje há uma grande ciência em relação a tais falhas, havendo inúmeras medidas que tentam corrigi-las ou diminuí-las, por iniciativas das próprias corporações ou mesmo do Estado. A ideia da responsabilidade social das corporações hoje é pregada como uma resposta às falhas das corporações. A busca patológica do lucro, porém, pode ser um resultado de uma má interpretação sobre o que as sociedades realmente são e quais são os seus reais objetivos⁴⁰⁹. Neste particular, o direito deve ocupar um papel fundamental na melhor disciplina do fenômeno decorrente da atuação das corporações.

4. O PROPÓSITO DAS SOCIEDADES

O direito societário, direta ou indiretamente, deve conformar o propósito das sociedades, ao menos daquelas abertas (cujos títulos podem ser negociados no mercado), definindo quais são os interesses preponderantes na tomada de decisões pelos administradores, no que tange à atuação das sociedades. O paradoxo se dá no contato com

408 BAKAN, Joel. *The corporation: the pathological pursuit of profit and power*. New York: Free Press, 2005, p. 25.

409 STOUT, Lynn. *The shareholder value myth*. San Francisco: Berrett-Koehler Publishers, 2012, p. 105.

várias legislações que podem definir interesses diferentes a serem levados em conta, o que dificultaria a atuação do administrador⁴¹⁰.

Há vários modelos: modelo orientado pelos administradores (*manager-oriented ou managerialist model*); modelo orientado pelo conselho (director-primacy); modelo orientado pelo Estado (*state-oriented*); modelo orientado pelos trabalhadores (*labor-oriented*); o modelo orientado pelas partes interessadas (*stakeholder-oriented*); modelo orientado pelo interesse dos sócios (*shareholder-oriented, shareholder primacy ou shareholder value*); e o modelo do acionista esclarecido (*enlightened shareholder*). A divisão dos vários modelos se dá essencialmente pelo interesse predominante que deveria pautar a atuação da sociedade, em especial a atuação dos seus administradores.

Muitas pessoas⁴¹¹ criticam a visão de prevalência do modelo orientado pelo interesse dos sócios. As críticas a esse modelo considerado padrão são bem antigas e analisam cada um dos seus fundamentos.

O direito societário nunca requereu que as sociedades maximizassem a riqueza dos sócios⁴¹². Mesmo no caso *Dodge v. Ford Motor Co.*, a decisão foi adotada porque havia dinheiro mais que suficiente para pagar os sócios e atender aos demais interesses⁴¹³. A maximização das riquezas dos sócios seria uma opção, dentre várias e

410 ROBÉ, Jean Philippe. Multinational enterprises: the constitution of a pluralistic legal order. In: TEUBNER, Gunther (ed.). *Global law without a state*. Aldershot: Dartmouth, 1997, p. 66.

411 YOSIFON, David. The consumer interest in corporate law. *University of California Davis Law Review*, v. 43, n. 1, Davis, 2009-2010, p. 258; O'MELINN, Liam Séamus. Neither Contract nor Concession: The Public Personality of the Corporation. *The George Washington Law Review*, v. 74, n 2, Washington, February 2006, p. 201; STOUT, Lynn. *The shareholder value myth*. San Francisco: Berrett-Koehler Publishers, 2012, p. 24; SIEMS, Mathias M. *Convergence in shareholder law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 17; REBERIOUX, Antoine. The end of history in corporate governance? A critical appraisal. Amsterdam Research Centre for Corporate Governance Regulation, Inaugural Workshop 17- 18 December 2004. Disponível em: <http://www.arccgor.nl/uploads/File/Reberioux%20Amsterdam%202.pdf>. Acesso em 10 jun 2024

412 STOUT, Lynn. *The shareholder value myth*. San Francisco: Berrett-Koehler Publishers, 2012, p. 23.

413 GEVURTZ, Franklin A. Using Comparative and Transnational Corporate Law to Teach Corporate Social Responsibility. *Pacific McGeorge Global Business & Development Law Journal*, v. 24, n. 1, Stockton, 2011, p. 42.

não uma imposição. Para alguns críticos, na verdade, as sociedades se destinariam a fins de interesse público⁴¹⁴.

Merrick Dodd Jr. afirmou em 1932 que as corporações não se destinam apenas à produção de lucros, mas representam também uma importante ferramenta social, de modo que os administradores da sociedade têm deveres para com toda a comunidade e não só para com os sócios⁴¹⁵. Os administradores têm deveres para com a sociedade e não para com os sócios⁴¹⁶. Tanto que, os administradores podem perfeitamente fazer doações para a caridade, rejeitar negócios rentáveis que poderiam prejudicar a sociedade, recusar projetos de risco, ainda que potencialmente benéficos aos sócios, mas em detrimento dos interesses dos credores. Eles podem até recusar o pagamento de dividendos quando a situação assim o exigir para o bem da sociedade⁴¹⁷. Outrossim, o judiciário não tem punido administradores que persigam outros interesses legítimos e não maximizam a riqueza dos sócios⁴¹⁸.

Além disso, tecnicamente os sócios não são donos da sociedade no sentido tradicional da propriedade⁴¹⁹. Os sócios são donos das participações societárias, quotas ou ações, que lhes dão direitos pessoais e patrimoniais em relação à sociedade, mas não um direito

414 GREENFIELD, Kent; SMITH, D. Gordon. Debate: saving the world with corporate law. *Emory Law Journal*, v. 57, 2007-2008, p. 962.

415 DODD JR., E Merrick. For whom are corporate managers trustees? *Harvard Law Review*, Vol. XLV, n. 7, Cambridge, may 1932, p. 1145-1163.

416 ROTMAN, Leonard I. Debunking the end of history thesis for corporate law. *Boston College International & Comparative Law Review*, v. 33, n. 1, Boston, 2010, p. 224; TEUBNER, Gunther. Corporate fiduciary duties and their beneficiaries: a functional approach to the legal institutionalization of corporate responsibility. In: HOPT, Klaus. *Corporate Governance and Directors Liabilities: Legal, Economic and sociological analyses on corporate social responsibility*. Berlin; New York: de Gruyter, 1984, p. 152.

417 STOUT, Lynn. *The shareholder value myth*. San Francisco: Berrett-Koehler Publishers, 2012, p. 43.

418 STOUT, Lynn. *The shareholder value myth*. San Francisco: Berrett-Koehler Publishers, 2012, p. 29.

419 GREENFIELD, Kent. New principles for corporate law. *Hastings Business Law Journal*, v. 1, n. 1, May 2005, p. 88; STOUT, Lynn A. Bad and not-so-bad arguments for shareholder primacy. *Southern California Law Review*, v. 75, n. 5, Los Angeles, 2002, p. 1190.

de propriedade. As corporações, como pessoas, são donas de si mesmas. Nesta perspectiva, os sócios não teriam mais direitos do que credores, consumidores, empregados e fornecedores. Eles seriam um dos envolvidos com a vida da sociedade, mas não seus proprietários, no sentido tradicional.

A visão de que os sócios assumem todo o risco final da atividade também é equivocada, pois esta questão do risco só aparece nos casos de falência ou dissolução da sociedade⁴²⁰. Em condições normais de negócio, os sócios, ao menos nas corporações, não recebem todo o resultado residual da atividade, uma vez que boa parte dele deve ser reaplicado para o bem da própria atividade futura.

Ademais, os testes empíricos utilizados pelos defensores da primazia dos interesses dos sócios não dão resultados claros, vale dizer, são inconclusivos⁴²¹. Nesse mesmo sentido, Lynn Stout compara a adoção do modelo à prática da pesca como dinamite, a qual imediatamente traria resultados para um pescador imediatamente, mas a médio e longo prazo prejudicaria todos os pescadores⁴²². Os maus resultados das companhias abertas americanas na era de primazia do modelo padrão têm vários fatores (crise financeira, problemas políticos...), mas não pode deixar de ser usados como críticas da adoção deste modelo.

O modelo padrão assume a existência de um sócio hipotético, homogêneo e abstrato. Todavia, os sócios direta ou indiretamente são seres humanos e, por isso, não podem ser reduzidos a um único tipo, a um único interesse. Esses seres humanos também são empregados e consumidores, representando também os interesses destes na atuação das sociedades em geral. Nesta lógica, a adoção do modelo padrão poderia prejudicar os próprios interesses dos sócios que não

420 STOUT, Lynn. *The shareholder value myth*. San Francisco: Berrett-Koehler Publishers, 2012, p. 39-40.

421 BHAGAT, Sanjai; BOLTON, Brian J., Corporate Governance and Firm Performance (June 2007). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1017342> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1017342>. Acesso em 13 jun 2024.

422 STOUT, Lynn. *The shareholder value myth*. San Francisco: Berrett-Koehler Publishers, 2012, p. 50-52.

se encaixassem nessa busca da maximização de riquezas⁴²³. A adoção do modelo padrão encorajaria o oportunismo destes investidores de curto prazo.

Os investidores de longo prazo fundamentais para o mercado não são adeptos do modelo padrão, vale dizer, eles querem que a corporação cresça e se perpetue. Nesta visão, medidas de redução de custos e cortes de despesas de segurança, embora inicialmente sejam capazes de aumentar o valor dos títulos no mercado, a longo prazo, acabam prejudicando a imagem, a lealdade às marcas e a própria dedicação dos empregados⁴²⁴. A busca imediata pela valorização de ações no mercado atenderia apenas parcialmente aos investidores de curto prazo. Assim, o modelo padrão representaria uma primazia apenas parcial dos interesses dos sócios, isto é, representa a primazia apenas dos investidores de curto prazo. Isso não significa que esses investidores de curto prazo não sejam importantes, mas sua importância não pode significar o direcionamento de todas as sociedades do mercado.

A visão das corporações como criaturas psicopatas que buscam patologicamente o lucro se deve, entre outros fatores, a crença da primazia dos interesses dos sócios⁴²⁵. Os seres humanos, na sua maioria, não são psicopatas, isto é, eles têm ciência da importância e da necessidade da atuação em prol da comunidade. Assim, imaginá-los nesta busca patológica pelo lucro, seria reduzi-los ao mais baixo denominador moral⁴²⁶. Mesmo nos países em que originalmente se prega a primazia do interesse dos sócios, tem aumentado cada vez mais

423 STOUT, Lynn. *The shareholder value myth*. San Francisco: Berrett-Koehler Publishers, 2012, p. 60.

424 STOUT, Lynn. *The shareholder value myth*. San Francisco: Berrett-Koehler Publishers, 2012, p. 67.

425 BAKAN, Joel. *The corporation: the pathological pursuit of profit and power*. New York: Free Press, 2005, p. 32.

426 STOUT, Lynn. *The shareholder value myth*. San Francisco: Berrett-Koehler Publishers, 2012, p. 101.

a preocupação com os demais interesses que permeiam a atuação da sociedade⁴²⁷.

5. A RESPONSABILIDADE SOCIAL DAS CORPORAÇÕES COMO UMA REALIDADE

Modernamente, diante das críticas decorrentes das falhas das corporações, entende-se que o direito societário também pode servir para tornar as corporações uma força progressiva dentro da sociedade, não a usando somente para criar riqueza, mas também para difundir a riqueza de forma mais equitativa⁴²⁸.

Em razão disso, a convergência em torno do modelo de prevalência do interesse dos sócios tem sido posta em xeque, no que pode ser considerada uma crise do direito societário clássico, especialmente na lógica de um mercado global.

Atualmente, as próprias corporações estão cientes das falhas que seu comportamento gera, bem como das demandas por ajustes⁴²⁹. Nesta perspectiva, por iniciativas das próprias corporações ou mesmo dos Estados, vem sendo pregada a responsabilidade social das corporações. Assim sendo, outro campo fértil para demonstrar a importância e a eficiência da regulação privada é o campo da responsabilidade social das corporações, que “se caracteriza pela exteriorização do comprometimento de uma empresa com a sociedade civil que se materializa não por ações eventuais, e sim por práticas integradas”⁴³⁰. Ela não se confunde com a eficácia horizontal

427 SIEMS, Mathias M. *Convergence in shareholder law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 178.

428 GREENFIELD, Kent; SMITH, D. Gordon. Debate: saving the world with corporate law. *Emory Law Journal*, v. 57, 2007-2008, p. 949.

429 BAKAN, Joel. *The corporation: the pathological pursuit of profit and power*. New York: Free Press, 2005, p. 25.

430 TRAVASSOS, Alexandre Chede. Responsabilidade social das empresas: um enfoque atual. In: SILVA, Alexandre Couto (coord.). *Direito societário: estudos sobre a lei de sociedades por ações*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 385-386.

de direitos fundamentais em face das corporações transnacionais⁴³¹ ou com atos isolados de filantropia, mas representa uma prática constante e que decorre geralmente de gestos espontâneos da própria corporação, cuja estabilidade seja suficiente para lhe dar um caráter normativo⁴³². Não se trata também da substituição da atuação do Estado pelas corporações, mas sim a adoção de comportamentos mais adequados, menos predatórios, sem qualquer pretensão de se fazer apenas retórica. A ideia essencial aqui é não ser irresponsável⁴³³.

A adoção de práticas de responsabilidade social pelas corporações só se justifica como algo de interesse estratégico para as sociedades⁴³⁴. Nesta perspectiva, é até discutível o papel que o direito tem na imposição dessas práticas, especialmente o direito societário. Todavia, independentemente da discussão sobre o objetivo da sociedade, é certo que o direito societário é um instrumento fundamental de distribuição das riquezas produzidas pelas corporações⁴³⁵ e, desse modo, embora não se negue a importância de normas estatais, não há como negar a importância da regulação privada.

As práticas de responsabilidade social não representam apenas o cumprimento das normas do país de atuação, mas especialmente a adoção de comportamentos que atentem aos interesses da coletividade que permeiam a atividade empresarial, exercendo uma função social,

431 TEUBNER, GUNTHER The anonymous matrix. Human Rights Violations by 'Private' Transnational Actors. *The Modern Law Review*, v. 69, n. 3, Oxford, 2006, p. 327-346.

432 TEUBNER, Gunther. The Corporate Codes of Multinationals Company Constitutions beyond Corporate Governance and Co-determination. In: NICKEL, Rainer. *Conflict of Laws and Laws of Conflict in Europe and Beyond: Patterns of Supranational and Transnational Juridification*. Oslo: Arena, 2009, p. 264.

433 ATKINS, Betsy. Corporate Social Responsibility: Is It "Irresponsibility"? *The corporate governance advisor*, v. 14, n. 6, nov./dec. 2006, p. 28-30.

434 QUEIROZ JÚNIOR, Israel Rodrigues. Função e responsabilidade social da empresa. *Revista Direitos Fundamentais e Democracia*, v. 4, n. 4, Curitiba, jul/dez 2008, p. 5.

435 GEVURTZ, Franklin A. Using Comparative and Transnational Corporate Law to Teach Corporate Social Responsibility. *Pacific McGeorge Global Business & Development Law Journal*, v. 24, n. 1, Stockton, 2011, p. 40.

estando diretamente ligados a questões de direitos humanos, meio ambiente e trabalhadores, sem que tal lista seja exaustiva⁴³⁶.

Ocorre que, no mundo globalizado, praticamente não há regras cogentes que imponham às corporações transnacionais não ferir os direitos humanos ou o meio ambiente⁴³⁷, ou ainda a garantir melhores condições de trabalho para seus empregados. O Estado não tem condições, atualmente, de atender às demandas da sociedade⁴³⁸.

Em razão disso, há iniciativas das mais variadas origens que tentam trazer regras sobre a responsabilidade social, como as já citadas diretrizes da OCDE, mas o melhor resultado decorre diretamente da regulação privada pelas próprias corporações. Nas atuais discussões, não se admite que o direito societário estatal imponha todas as práticas de responsabilidade social, porquanto ele não tem o alcance e o desenvolvimento necessário para alcançar as corporações transnacionais, mas ele também não pode proibi-las⁴³⁹. A adoção de tais práticas pelas próprias corporações tem representado ganhos de resultado, especialmente em razão do marketing social que se promove com tais condutas⁴⁴⁰.

6. A ATUAÇÃO DOS ADMINISTRADORES DAS SOCIEDADES: A IMPOSIÇÃO DE DEVERES

Os administradores de qualquer sociedade anônima administram um patrimônio alheio (da companhia) e, nessa função,

436 UNCTAD. *The social responsibility of transnational corporations*. New York: United Nations, 1999, p. 7.

437 DAVERNEJAD, Leyla. In the shadow of soft law: the handling of corporate social responsibility disputes under the OECD guidelines for multinational enterprises. *Journal of dispute resolution*, Columbia, Issue 2, n. 2, 2011, p. 353.

438 QUEIROZ JÚNIOR, Israel Rodrigues. Função e responsabilidade social da empresa. *Revista Direitos Fundamentais e Democracia*, v. 4, n. 4, Curitiba, jul/dez 2008, p. 3.

439 BRUNER, Christopher M. The enduring ambivalence of corporate law. *Alabama Law Review*, v. 59, n. 5, Tuscaloosa, 2008, p. 1394.

440 TRAVASSOS, Alexandre Chede. Responsabilidade social das empresas: um enfoque atual. In: SILVA, Alexandre Couto (coord.). *Direito societário: estudos sobre a lei de sociedades por ações*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 389.

têm o papel primordial de agir no melhor interesse da companhia. Com inspiração no direito norte-americano, o direito brasileiro (Lei n. 6.404/1976) impõe aos administradores uma série de deveres, a saber: o dever de diligência (art. 153), o dever de buscar os fins da companhia de forma ética (art. 154), o dever de lealdade (art. 155), o dever de sigilo (art. 155, §§ 1º a 4º), o dever de informar (art. 157) e o dever de não agir em conflito de interesses (art. 156).

O art. 153 da Lei n. 6.404/76 afirma que os administradores devem atuar com o cuidado e diligência na administração dos negócios sociais, como se fossem negócios seus. Trata-se de uma obrigação de meio, isto é, o administrador deve, ao atuar como tal, ter todo o cuidado inerente à gestão dos negócios sociais⁴⁴¹.

A legislação brasileira incorpora o *duty of care* do direito norte-americano, que possui muitas variações na formulação de tal dever de estado para estado, mas mantém a ideia fundamental de que o administrador deve pautar sua conduta pela boa-fé, atuando com os cuidados que uma pessoa normalmente prudente tomaria em circunstâncias similares, de modo a atender da melhor maneira os interesses da companhia⁴⁴².

Conquanto tenha uma conotação abstrata, o descumprimento de tal dever, verificado concretamente, pode ensejar a responsabilização pessoal do administrador pelos prejuízos causados. Neste particular, há que se ressaltar que não se requer que o administrador da companhia seja um especialista, mas exige-se que sua atuação seja diligente, buscando se informar sobre tudo o necessário e razoável dentro daquele negócio.

Ao se questionar um ato do administrador, não poderá o juiz substituir-se ao administrador, mas lhe caberá verificar se este atuou diligentemente⁴⁴³. Vale dizer mais uma vez, trata-se de uma obrigação

441 COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 2, p. 244.

442 HAMILTON, Robert W. The law of corporations. 5. ed. St. Paul: West Group, 2000, p. 447.

443 CECCHI, Paolo. Gli amministratori di società di capitali. Milano: Giuffrè, 1999, p. 528.

de meio que independe dos resultados da conduta do administrador. No entanto, se os administradores “não avaliaram com a necessária profundidade e antecedência uma relevantíssima alteração nos negócios da companhia, que importava, inclusive, em mudança radical dos compromissos assumidos” (IA-CVM 004/1999) eles poderão ser punidos.

Nesta perspectiva da gestão de patrimônio alheio, tem-se reconhecido nos administradores a condições de fiduciários, isto é, de pessoas que agem em confiança.

Nos termos do art. 154 da Lei n. 6.404/76, o administrador deve aplicar os seus poderes de forma equilibrada para atingir os fins da sociedade, satisfazendo as exigências do bem público e da função social da empresa. Trata-se de um dever extremamente importante, que assegura certa independência ao administrador, reforçando a natureza institucional das sociedades anônimas, mas reforça também a importância de buscar os fins da sociedade.

Ao exercer suas funções, o administrador deve praticar seus atos para realizar os fins da companhia, isto é, não pode praticar atos alheios ao objeto social. Há que prevalecer o interesse social, sobre o interesse individual dos acionistas ou de qualquer administrador. Outrossim, a atuação do administrador deve buscar um resultado economicamente útil, pois se assim não ocorrer de nada serve a sociedade⁴⁴⁴.

Tal exercício deve também ser compatível com as exigências do bem público e a função social da empresa, dada a natureza institucional das sociedades anônimas. Estas exercem um papel fundamental na comunidade, atuando não como uma mera fonte de riquezas para os acionistas, mas como um meio de desenvolvimento econômico, que atende a interesses gerais da própria comunidade, do fisco e de trabalhadores⁴⁴⁵.

444 TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. *O conselho de administração na sociedade anônima*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 55-56.

445 MARTINS, Fran. *Comentários à lei das sociedades anônimas*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, v. 2, tomo 1, p. 370.

Não caracterizada nas sociedades anônimas a *affectio societatis*, como na sociedade de pessoas, houvesse por bem fixar o dever de lealdade. Tal dever toca ao acionista e com muito mais razão se liga à atuação do administrador. Este deve servir à companhia, e não se servir dela⁴⁴⁶, vale dizer, ele não pode sobrepor seus interesses aos interesses da sociedade.

Conquanto pareça eminentemente abstrato, tal dever é concretizado pelo art. 155 da Lei n. 6.404/76, que impõe algumas vedações aos administradores.

Os administradores não podem usar em benefício próprio ou de outrem as oportunidades que surjam em razão do cargo ocupado. Ora, se eles conheceram a oportunidade em virtude do cargo, a oportunidade é da companhia e não deles, na medida em que eles atuam como órgãos da sociedade. Possibilidades de negócios que foram transmitidas à companhia restritamente, ou ligadas aos fins ou à atividade da companhia⁴⁴⁷, são oportunidades dela, das quais o administrador só tomou conhecimento em virtude do cargo⁴⁴⁸. Eles só poderão usar as oportunidades individualmente, se a sociedade não puder usá-las ou rechaçar expressamente a oportunidade⁴⁴⁹. Há que prevalecer sempre o interesse social sobre o interesse individual dos administradores.

Nas companhias abertas, vários fatos que acontecem no seu dia podem influenciar as decisões dos investidores, no sentido da compra ou venda de valores mobiliários emitidos pela sociedade. Em função disso, há que se resguardar os interesses dos investidores, impedindo que pessoas de dentro da companhia se valham de tal condição,

446 TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. O conselho de administração na sociedade anônima. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 5558.

447 HENN, Harry G.; ALEXANDER, John R. Law of corporations. 3. ed. St. Paul: West Group, 1983, p. 634-635.

448 BALLANTINE, Henry W. Ballantine on corporations. Chicago: Callaghan and Company, 1946, p. 203.

449 HAMILTON, Robert W. The law of corporations. 5. ed. St. Paul: West Group, 2000, p. 479481.

para negociar em condição privilegiada, isto é, negociar sabendo de informações que o público investidor ainda não sabe.

Atenta à proteção dos investidores e do mercado como um todo, a lei das sociedades por ações impõe ao administrador o dever de sigilo, isto é, ele não pode divulgar, usar, nem permitir que terceiros utilizem informações privilegiadas de que tomou conhecimento em virtude do cargo. Por informações privilegiadas há que se entender aquelas de que o público não dispõe, que podem influir na cotação dos valores mobiliários⁴⁵⁰.

Por fim, há o dever de informar que dá margem à tão pretendida “transparência”, que não é interessante apenas para quem está fora da companhia, mas também para quem está dentro da companhia. Estes têm interesse na divulgação das informações para tornar os títulos atrativos para o mercado⁴⁵¹.

Especificamente em relação à divulgação para o mercado, tal dever tem a mesma finalidade do dever de sigilo, qual seja, garantir a lisura do mercado de capitais⁴⁵², na medida em que os investidores terão a consciência de tudo que está acontecendo com a companhia, podendo fazer seu investimento de forma consciente, sem correr o risco de ser enganado.

7. EXISTE UM DEVER DE OS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES RESPEITAREM OS DIREITOS HUMANOS?

Há pouco mais de 10 anos, a ONU reconheceu e publicou diretrizes que trazem como valor fundamental o respeito aos direitos humanos

450 FERRARA JUNIOR, Francesco; CORSI, Francesco. *Gli imprenditori e le società*. 11. ed. Milano: Giuffrè, 1999, p. 850.

451 ANGELICI, Carlo. *Note in tema di informazione societaria*. In: BONELLI, Franco et al. (Coord.). *La riforma delle società quotate*. Milano: Giuffrè, 1998, p. 255.

452 REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 2, p. 197; CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 3, p. 294; TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. *O conselho de administração na sociedade anônima*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 63.

pelas corporações⁴⁵³. Apesar da importância dessa iniciativa, restar ainda saber se existe uma norma que imponha aos administradores das sociedades a obrigação de respeitar os direitos humanos e quais são as consequências disso.

Ao se olhar a literalidade dos deveres dos administradores das sociedades anônimas, não vê, numa primeira leitura, qualquer obrigação relacionada aos direitos humanos, ao menos diretamente. Contudo, não se pode ignorar que os deveres de lealdade e diligência dos administradores, além do dever de buscar a finalidade da sociedade anônimas são deveres que colaboram e atuam em prol de uma boa gestão da sociedade. Aqui surge a governança corporativa, com um papel fundamental.

A governança corporativa serve para mediar conflitos entre os vários envolvidos na vida da sociedade, bem como para inibir a prática de autobenefício por parte de administradores, bem como dos atos praticados pelos controladores em detrimento dos minoritários⁴⁵⁴. Ela cuida inclusive dos interesses das partes relacionadas (*stakeholders*), mais uma vez na busca da minimização dos custos.

A governança corporativa pode ser conceituada como “o sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas”⁴⁵⁵. Trata-se, pois, de uma forma de conduzir a sociedade otimizando sua atuação, e tornando-a mais atrativa para os investidores. Em outras palavras, ela é a “criação do estado de direito dentro da sociedade anônima”,⁴⁵⁶ na medida em

453 2011 UN Guiding Principles and Business and Human Rights. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/publications/special-issue-publications/corporate-responsibility-respect-human-rights-interpretive> Acesso em 13 jun 2024.

454 ANDRADE, Adriana; ROSSETTI, José Paschoal. *Governança corporativa: fundamentos, desenvolvimento e tendências*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 53.

455 IBGC - INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. *Código das melhores práticas de governança corporativa*. 5. Ed. São Paulo: IBGC, 2023, p. 20.

456 WALD, Arnoldo. O governo das empresas. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, ano 5, nº 15, jan./mar. 2002, p. 55.

que se cria um sistema de controle dos poderes exercidos dentro da sociedade.

De acordo com a OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, utilizando a expressão governo das sociedades numa tradução para o português:

“O governo das sociedades é uma componente fulcral na melhoria da eficiência e do crescimento económicos, bem como no reforço da confiança do investidor. Envolve um conjunto de relações entre a gestão da empresa, o seu órgão de administração, os seus accionistas e outros sujeitos com interesses relevantes. O governo das sociedades estabelece também a estrutura através da qual são fixados os objectivos da empresa e são determinados e controlados os meios para alcançar esses objectivos⁴⁵⁷”.

Registre-se, de imediato, que a governança não se destina apenas às sociedades que integram o mercado de capitais, mas a todas as sociedades, em razão dos benefícios que ela pode gerar. Por meio das práticas da governança corporativa, conduz-se a sociedade conciliando interesses de controladores e minoritários, melhorando o seu desempenho. Ao atender os interesses dos acionistas/sócios, a governança corporativa torna as quotas e os valores mobiliários da corporação mais atraentes. Da mesma forma, ela promove as mudanças necessárias para uma melhor condução da sociedade, gerando valor para esta, atraindo investimentos.⁴⁵⁸

Para atingir sua finalidade, a governança corporativa é pautada por quatro linhas mestras: a transparência, a integridade, a prestação

457 OCDE – Organização para a cooperação e desenvolvimento económico. *Os Princípios da OCDE sobre o Governo das Sociedades*. Paris: OCDE, 2004.

458 PARENTE, Norma. Governança corporativa. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, ano 5, nº 15, jan./mar. 2002, p. 82.

de contas⁴⁵⁹ e a responsabilidade corporativa. Pela transparência, devem ser prestadas todas as informações necessárias para manter os acionistas e os investidores potenciais completamente informados acerca da efetiva situação da companhia.⁴⁶⁰ Pela integridade, equidade ou lealdade, deve haver um respeito aos interesses dos minoritários e um efetivo cumprimento da lei,⁴⁶¹ tornando a sociedade mais confiável. Pela prestação de contas, é possível um melhor controle dos administradores, evitando abusos e assegurando um melhor desempenho. Pela responsabilidade corporativa, devem ser adotadas práticas que permitam a perenização da sociedade, como o respeito a preocupações ambientais e sociais.

A adoção de boas práticas de governança corporativa tende a trazer benefícios⁴⁶² para a sociedade como um todo. Tais benefícios consistem geralmente numa melhora da organização entre os controladores e os minoritários, além de um incremento nos processos de decisão relacionados à gestão da sociedade. Ademais, a governança permite que a sociedade tenha mais capacidade para atrair e reter talentos, além de um aprimoramento nos critérios de avaliação de desempenho e remuneração dentro da sociedade.

Todavia, o mais importante é que a governança facilita o acesso da sociedade a fontes de financiamento, permitindo o melhor desempenho das suas atividades. Pelos bons resultados alcançados, o direito societário se volta hoje com muita atenção às regras de governança corporativa, nem sempre impostas de forma obrigatória, mas sempre estudadas e consideradas na atuação deste ramo do direito empresarial. As crises e os escândalos corporativos dão uma crescente importância para a governança corporativa.

459 WALD, Arnaldo. O governo das empresas. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, ano 5, nº 15, jan./mar. 2002, p. 56.

460 BUONOCORE, Vincenzo. La riforma delle società quotate. In BONELLI, Franco et. al (Coord.). *La riforma delle società quotate*. Milano: Giuffrè, 1998, p. 28-29.

461 PARENTE, Norma. Governança corporativa. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, ano 5, nº 15, jan./mar. 2002, p. 83.

462 PRADO, Roberta Nioac. Empresas familiares – governança corporativa, familiar e jurídico-sucessória. In: _____ (coordenadora). *Empresas familiares: governança corporativa, governança familiar, governança jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 35.

Assim, vê-se que apesar de regras, em sua maior parte não cogentes, a adoção de boas práticas de governança corporativa representa uma forma de cumprimento dos deveres fiduciários dos administradores, que devem agir de boa-fé na busca do melhor interesse da sociedade⁴⁶³.

Apesar da eficiência dos exemplos de regulação privada, não se pode renunciar à regulação estatal. Os Estados sempre terão espaço para a edição de normas dispositivas e, especialmente, para assegurar direitos de propriedade, para proteger e corrigir as distorções do mercado. Há uma função subsidiária dos Estados que deve respeitar, mas também controlar a autonomia privada. Outrossim, as normas estatais devem exercer o papel de normas instrumentais que incentivam e tutelam o exercício das atividades econômicas. Não se pode negar também a necessidade de atuação estatal para garantir mais segurança jurídica ou mesmo para consolidar práticas privadas já estabelecidas.

Sem prejuízo da atuação estatal, é certo que podemos falar numa imposição de investidores institucionais⁴⁶⁴, pois eles têm a ameaça final de vender e reduzir o valor das ações. Neste particular, é importante destacar a atuação dos fundos de pensão que, após alguns problemas com seus investimentos, adotaram uma postura mais proativa, exigindo adequações das sociedades onde seus recursos eram investidos⁴⁶⁵, ou seja, havia um ativismo por parte desses investidores⁴⁶⁶. Por meio da atuação destes investidores, criou-se um modelo inicial de governança nos Estados Unidos, em que as forças externas e o próprio mercado

463 SHERMAN III, John F. Corporate Responsibility Initiative, Harvard Kennedy School June 2021 i Working Paper No. 79. Disponível em https://www.hks.harvard.edu/sites/default/files/centers/mrcbg/files/CRI_WP_79_Final.pdf Acesso em 20 jun 2024.

464 WILLIAMS, Cynthia A.; CONLEY, John M. Is There an Emerging Fiduciary Duty to Consider Human Rights? *International Journal of Civil Society Law* 5.4 (2007): 130-152.

465 GILLAN, Stuart L.; STARKS, Laura T. Corporate governance proposals and shareholder activism: the role of institutional investors. *Journal of financial economics*, Philadelphia, v. 57, issue 2, 2000, p. 278.

466 BRUNER, Christopher M. The enduring ambivalence of corporate law. *Alabama Law Review*, Tuscaloosa, v. 59, n. 5, 2008, p. 1439.

atuaram no sentido da adoção das boas práticas de governança⁴⁶⁷. Pela importância dos investidores institucionais tais pressões foram extremamente eficazes, pois quem não atendesse a elas, não teria o acesso aos capitais advindos desses investidores⁴⁶⁸.

Igualmente, outros grupos de pressão como consumidores, trabalhadores e ONGs. Os dois primeiros grupos têm um poder de pressão que pode justificar a adoção de comportamento mais consentâneos com a atenção aos direitos humanos. O receio de danos à sua reputação no mercado faz com que a corporação adote e cumpra boas práticas nesse sentido.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A guisa de conclusão, pode-se afirmar que não existe um dever legal de atenção aos direitos humanos nas normas sobre a atuação dos administradores das sociedades. Contudo, essa conclusão não exaure a discussão.

As corporações alcançaram enorme sucesso em quase todo o mundo, em razão da sua eficiência enquanto instrumento de exercício das atividades econômicas. Esse sucesso permitiu que elas angariassem grandes volumes de riqueza, e assim, atualmente, conseguem superar a riqueza de muitos países.

Em razão disso, foi natural o aumento do poder destas corporações tanto economicamente como politicamente, em certa medida. Com tanto poder, é natural que os holofotes se voltem para elas e, com mais atenção foi possível notar que elas também possuem falhas, chegando-se a falar em uma máquina de externalidades. Todavia, não se pode conceber as corporações como um mal em si, mas deve-se tentar mitigar os problemas que elas podem gerar, de

467 BETTARELLO, Flávio Campestrin. *Fundamentos jurídicos e regulação*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 33-34.

468 LAUTENSCHLEGER JÚNIOR, Nilson. *Os desafios propostos pela Governança Corporativa ao Direito Empresarial Brasileiro: ensaio de uma reflexão crítica e comparada*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 147.

modo a impedir abusos, sendo o direito uma ferramenta essencial para tanto.

A governança corporativa, enquanto sistema que visa a melhorar a gestão da corporação, facilitando o acesso ao capital, desempenha um papel fundamental nesse ponto. Embora normalmente associada às sociedades anônimas abertas, a governança se justifica para todas as corporações. Para atingir sua finalidade, a governança corporativa é pautada por quatro linhas mestras: a transparência, a integridade, a prestação de contas e a responsabilidade corporativa, que são capazes de reduzir os custos dos conflitos, melhorando sua gestão.

Diante das experiências de sucesso e insucesso, no direito empresarial, com os efeitos da globalização econômica, o direito societário só funcionará adequadamente com uma mudança de paradigma e um protagonismo dos agentes privados na sua formulação e aplicação. O protagonismo não significa a exclusividade destes, mas um rearranjo, uma rediscussão da atual lógica público-privada, com a tendência para uma regulação “mais privada”. Há vários exemplos de eficiência da regulação privada, em especial, a autorregulação do mercado de capitais, as boas práticas de governança corporativa, os códigos de conduta das transnacionais e a responsabilidade social das corporações.

Os movimentos trabalhistas, ambientais e sociais, as organizações não-governamentais, as organizações internacionais e a própria opinião pública pressionam as corporações a adotarem boas práticas internas de respeito aos direitos humanos em busca do seu melhor desempenho. O receio de danos à sua reputação no mercado faz com que a corporação adote e cumpra essas práticas, criando inclusive instrumentos internos de verificação desse cumprimento (*compliance*), por meio da atuação dos seus administradores.

Ainda que não se trate de práticas impostas, há quase uma obrigatoriedade para as corporações, tendo em vista as sanções sociais, independentemente das sanções legais tradicionais, que a corporação. Assim, pode-se ver especialmente no dever de lealdade e

no deve de cumprir a finalidade da sociedade, um dever de observar a proteção aos direitos humanos.

Essa atenção à função social não significa, porém, que o lucro deixa de ser um objetivo da atuação das sociedades, mas apenas que essa busca do lucro deve ser ponderada com outros interesses que circundam a sociedade. A competição por uma boa imagem no mercado reforça a busca de melhores em atenção aos deveres de lealdade.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Adriana; ROSSETTI, José Paschoal. *Governança corporativa: fundamentos, desenvolvimento e tendências*. São Paulo: Atlas, 2004.

ATKINS, Betsy. Corporate Social Responsibility: Is It “Irresponsibility”? *The corporate governance advisor*, New York, v. 14, n. 6, p. 28-30, nov./dec. 2006.

BAKAN, Joel. *The corporation: the pathological pursuit of profit and power*. New York: Free Press, 2005.

BALLANTINE, Henry W. *Ballantine on corporations*. Chicago: Callaghan and Company, 1946.

BERLE, Adolf A.; MEANS, Gardiner C. *The modern corporation & private property*. New Brunswick: Transaction publishers, 2010.

BETTARELLO, Flávio Campestrin. *Fundamentos jurídicos e regulação*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

BHAGAT, Sanjai; BOLTON, Brian J., *Corporate Governance and Firm Performance* (June 2007). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1017342> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1017342>. Acesso em 13 jun 2024.

BONELLI, Franco et al. (Coord.). *La riforma delle società quotate*. Milano: Giuffrè, 1998.

BRUNER, Christopher M. The enduring ambivalence of corporate law. *Alabama Law Review*, v. 59, n. 5, Tuscaloosa, 2008, p. 1394.

BRUNER, Christopher M. The enduring ambivalence of corporate law. *Alabama Law Review*, Tuscaloosa, v. 59, n. 5, p. 1385-1449, 2008.

BUONOCORE, Vincenzo. La riforma delle società quotate. In BONELLI, Franco et. al (Coord.). *La riforma delle società quotate*. Milano: Giuffrè, 1998.

CARVALHOSA, Modesto. Comentários à lei de sociedades anônimas. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 3.

CECCHI, Paolo. Gli amministratori di società di capitali. Milano: Giuffrè, 1999.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 2.

COOK, William W. *The corporation problem*. New York: Batoche Books, 2004.

CORDEIRO, Antonio Menezes. *Direito Europeu das Sociedades*. Coimbra: Almedina, 2005.

CUTLER, A. Claire; HAUFLER, Virginia; PORTER, Tony (eds). *Private authority and international affairs*. Albany: State University of New York press, 1999.

DAVERNEJAD, Leyla. In the shadow of soft law: the handling of corporate social responsibility disputes under the OECD guidelines for multinational enterprises. *Journal of dispute resolution*, Columbia, Issue 2, n. 2, 2011, p. 353.

DAVERNEJAD, Leyla. In the shadow of soft law: the handling of corporate social responsibility disputes under the OECD guidelines for multinational enterprises. *Journal of dispute resolution*, Columbia, Issue 2, n. 2, p. 351-385, 201.

DODD JR., E Merrick. For whom are corporate managers trustees? *Harvard Law Review*, Vol. XLV, n. 7, Cambridge, may 1932, p. 1145-1163.

DRUCKER, Peter F. *Concept of Corporation*. New Brunswick: Transaction Publisher, 2011.

FERRARA JUNIOR, Francesco; CORSI, Francesco. *Gli imprenditori e le società*. 11. ed. Milano: Giuffrè, 1999.

FERREIRA, Waldemar. *Tratado das sociedades comerciais*. 5. Ed. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1958, v. 1.

FOSTER, Nicholas H. D. perception, language and “reality” in corporate law theory. *King’s College Law Journal*, London, n. 17, v. 2, p. 299-324, 2006.

GEVURTZ, Franklin A. Using Comparative and Transnational Corporate Law to Teach Corporate Social Responsibility. *Pacific McGeorge Global Business & Development Law Journal*, Stockton, v. 24, n. 1, p. 39-52, 2011.

GILLAN, Stuart L.; STARKS, Laura T. Corporate governance proposals and shareholder activism: the role of institutional investors. *Journal of financial economics*, Philadelphia, v. 57, issue 2, p. 275-305, 2000.

GOLDMAN, Berthold. Frontieres du droit et lex mercatoria. *Revista de arbitragem e mediação*, São Paulo, v. 6, n. 22, p. 211/230, jul./ set. de 2009.

GREENFIELD, Kent. New principles for corporate law. *Hastings Business Law Journal*, San Francisco, v. 1, n. 1, p. 87-118, May 2005.

GREENFIELD, Kent. *The failure of corporate law: fundamental flaws and progressive possibilities*. Chicago: The University of Chicago Press, 2006.

GREENFIELD, Kent; SMITH, D. Gordon. Debate: saving the world with corporate law. *Emory Law Journal*, v. 57, 2007-2008.

HAMILTON, Robert W. *The law of corporations*. 5. ed. St. Paul: West Group, 2000.

HENN, Harry G.; ALEXANDER, John R. *Law of corporations*. 3. ed. St. Paul: West Group, 1983.

HOPT, Klaus. *Corporate Governance and Directors Liabilities: Legal, Economic and sociological analyses on corporate social responsibility*. Berlin; New York: de Gruyter, 1984.

IBGC - INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. *Código das melhores práticas de governança corporativa*. 5. Ed. São Paulo: IBGC, 2023.

KORTEN, David C. *When corporations rule the world*. 2. Ed. San Francisco: Kumarian Press, 2001.

KURAN, Timur. The Absence of the Corporation in Islamic Law: Origins and Persistence. *American Journal of Comparative Law*, n. 53, v. 4, 2005.

LAUTENSCHLEGER JÚNIOR, Nilson. *Os desafios propostos pela Governança Corporativa ao Direito Empresarial Brasileiro: ensaio de uma reflexão crítica e comparada*. São Paulo: Malheiros, 2005.

LITOWITZ, Douglas. Are corporations evil? *University of Miami Law Review*, v. 58, 2004.

LITOWITZ, Douglas. The Corporation as God. *Journal of corporate Law*, vol. 30, n 3, spring 2005.

MARTINS, Fran. *Comentários à lei das sociedades anônimas*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, v. 2, tomo 1.

MICKELTHWAIT, John; WOOLDRIDGE, Adrian. *The company: a short history of a revolutionary idea*. New York: A modern Library, 2005.

MITCHEL, Lawrence E. *The corporate irresponsibility: America's newest export*. New Haven: Yale University Press, 2001.

NICKEL, Rainer. *Conflict of Laws and Laws of Conflict in Europe and Beyond: Patterns of Supranational and Transnational Juridification*. Oslo: Arena, 2009, p. 264.

O'MELINN, Liam Séamus. Neither Contract nor Concession: The Public Personality of the Corporation. *The George Washington Law Review*, v. 74, n 2, Washington, February 2006.

PARENTE, Norma. Governança corporativa. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, ano 5, nº 15, jan./mar. 2002.

QUEIROZ JÚNIOR, Israel Rodrigues. Função e responsabilidade social da empresa. *Revista Direitos Fundamentais e Democracia*, v. 4, n. 4, Curitiba, jul/dez 2008.

RAMIREZ, Steven A. Rethinking the corporation (and race) in America: can law (and professionalization) fix “minor” problems of externalization, internalization, and governance? *St. John's Law Review*, v. 79, 2005, p. 979.

REBERIOUX, Antoine. The end of history in corporate governance? A critical appraisal. Amsterdam Research Centre for Corporate Governance Regulation, Inaugural Workshop 17- 18 December 2004. Disponível em: <http://www.arccgor.nl/uploads/File/Reberieux%20Amsterdam%202.pdf>. Acesso em 10 jun 2024

REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 2.

ROACH, Brian. *Corporate power in a global economy*. Medford: GDAE, 2007.

ROTMAN, Leonard I. Debunking the end of history thesis for corporate law. *Boston College International & Comparative Law Review*, v. 33, n. 1, Boston, 2010.

SHERMAN III, John F. Corporate Responsibility Initiative, Harvard Kennedy School June 2021 ï Working Paper No. 79. Disponível em https://www.hks.harvard.edu/sites/default/files/centers/mrcbg/files/CRI_WP_79_Final.pdf Acesso em 20 jun 2024.

SIEMS, Mathias M. *Convergence in shareholder law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

SILVA, Alexandre Couto (coord.). *Direito societário: estudos sobre a lei de sociedades por ações*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 385-386.

STOUT, Lynn A. Bad and not-so-bad arguments for shareholder primacy. *Southern California Law Review*, v. 75, n. 5, Los Angeles, 2002.

STOUT, Lynn. *The shareholder value myth*. San Francisco: Berrett-Koehler Publishers, 2012.

TEUBNER, Gunther (ed.). *Global law without a state*. Aldershot: Dartmouth, 1997.

TEUBNER, GUNTHER The anonymous matrix. Human Rights Violations by 'Private' Transnational Actors. *The Modern Law Review*, v. 69, n. 3, Oxford, 2006.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. *O conselho de administração na sociedade anônima*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

WALD, Arnaldo. O governo das empresas. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, ano 5, nº 15, jan./mar. 2002.

WILLIAMS, Cynthia A.; CONLEY, John M. Is There an Emerging Fiduciary Duty to Consider Human Rights? *International Journal of Civil Society Law* 5.4 (2007): 130-152.

YOSIFON, David. The consumer interest in corporate law. *University of California Davis Law Review*, v. 43, n. 1, Davis, 2009-2010.

A RECUPERAÇÃO DA EMPRESA E OS DIREITOS HUMANOS: UMA INTERSEÇÃO POSSÍVEL NA LEI 11.101/2005.

*Leonardo Gomes de Aquino*⁴⁶⁹

INTRODUÇÃO

A recuperação de empresa e os direitos humanos são temas de relevância crescente no cenário jurídico e econômico contemporâneo, em especial no cenário da semiglobalização⁴⁷⁰. A interseção entre esses dois campos é particularmente importante no contexto da Lei 11.101/2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência no Brasil⁴⁷¹. Este estudo busca explorar como a referida lei pode ser utilizada para equilibrar a necessidade de preservação das empresas com a garantia dos direitos humanos, especialmente em períodos de crise econômico-financeira.

O texto será delimitado ao estudo da aplicação da Lei 11.101/2005, com foco nas suas disposições relativas à recuperação judicial das

469 Advogado. Administrador Judicial. Bacharel em Ciências Contábeis. Possui graduação em Direito - FADOM - Faculdades Integradas do Oeste de Minas (2000) e mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (2005). Atualmente é autônomo - ArSiriano Advogados, professor da Escola Superior de Advocacia do Distrito Federal, professor do Centro Universitário de Brasília e horista do Instituto Euro-Americano de Educação, Ciência e Tecnologia. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Comercial, atuando principalmente nos seguintes temas: sociedade, direito empresarial, comercial, empresa e arbitragem. Colunista na Coluna "Descortinando o Direito Empresarial" no Jornal Estado de Direito, ISSN 2446-6301 Autor dos seguintes livros: Propriedade Industrial. Editora D'Placido. Curso de Direito empresarial: Teoria da empresa e direito societário. Editora Kiron. Teoria geral dos contratos. Expert Editora. Contrato de Franquia. Expert Editora. Recuperação de empresas em tabelas. Expert Editora. Entre outros livros e diversos artigos publicados inclusive na Editora Revista dos Tribunais. Email: leonardogomesdeaquino@gmail.com

470 Expressão usada quase que unicamente no campo econômico, mas podemos estender aos outros domínios, GERELLI, Emilio, "Il Fantasma della Globalizzazione e la Realtà dei Sistemi Tributari Negli Anni 2000", in *Revista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze*, anno LVI, t. 4, 1997, 449-464, p. 451-454.

471 LEI Nº 11.101, DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

empresas e na forma como estas interagem com a proteção dos direitos humanos dos trabalhadores e demais partes interessadas (stakeholders).

O objetivo geral é analisar a interseção entre a preservação das empresas e a proteção dos direitos humanos à luz da Lei 11.101/2005, identificando práticas e soluções jurídicas que conciliem esses dois direitos.

Os Objetivos Específicos são: a) compreender o sentido e abrangência dos direitos humanos; b) Examinar a Lei 11.101/2005 e a Recuperação Judicial das Empresas; e c) apresentar os impactos da Lei 11.101/2005 sobre os direitos humanos dos trabalhadores.

A relevância do texto reside na importância de se promover um ambiente empresarial saudável, que não apenas assegure a continuidade das atividades econômicas e a preservação dos empregos, mas também respeite e promova os direitos humanos. A crise econômico-financeira de uma empresa frequentemente coloca em risco os direitos dos trabalhadores e de outros stakeholders, o que torna essencial o desenvolvimento de estratégias jurídicas que equilibrem essas demandas. A Lei 11.101/2005, ao fornecer mecanismos para a recuperação judicial, oferece uma base significativa para essa análise, justificando-se assim um estudo aprofundado sobre suas implicações e aplicações.

A metodologia a ser empregada nesta pesquisa incluirá uma abordagem baseada em análise documental e estudo de casos. Será realizada uma revisão bibliográfica sobre a Lei 11.101/2005, direitos humanos e recuperação judicial, além de uma análise de casos práticos que ilustrem a aplicação da lei em situações reais (jurisprudencial). Essa abordagem permitirá uma compreensão detalhada e crítica da interseção entre a preservação empresarial e os direitos humanos no contexto da legislação brasileira.

O artigo será dividido nas seguintes partes: Direitos Humanos: Sentido e Abrangência; A Lei 11.101/2005 e a Recuperação Judicial das Empresas; Impactos da Lei 11.101/2005 sobre os Direitos Humanos; e

Conciliação entre Recuperação Empresarial e Proteção dos Direitos Humanos.

1. DIREITOS HUMANOS: SENTIDO E ABRANGÊNCIA

No século 21, os direitos humanos emergem com vigor e são amplamente invocados na sociedade civil e na política, sendo fundamentais para reivindicações variadas. Contudo, seu uso excessivo e indiscriminado muitas vezes leva a uma falta de clareza e precisão. Segundo Rey Pérez, o termo “direitos humanos” apresenta desafios significativos devido à sua variedade de significados e à existência de várias palavras que tentam expressar seu conceito. Sidney Guerra expõe que a expressão direitos humanos é substituída por outras como “direitos fundamentais”, “direitos naturais”, “direitos do homem”, “direitos individuais”, “direitos humanos fundamentais”, “liberdades públicas”, entre outras⁴⁷²

Segundo Alexandre de Moraes tem um ponto fundamental que é a “necessidade de limitação e controle dos abusos de poder do próprio Estado e de suas autoridades constituídas e a consagração dos princípios básicos da igualdade e da legalidade como regentes do Estado moderno e contemporâneo”.⁴⁷³

Valerio de Oliveira Mazzuoli disciplina que, no que diz respeito à garantia dos direitos das pessoas, é importante destacar que os “direitos humanos” de âmbito internacional são mais abrangentes do que os chamados “direitos fundamentais” que estão positivados nos ordenamentos jurídicos internos. Estes últimos não têm a mesma extensão de aplicação que os direitos humanos, especialmente considerando que nem todos os direitos fundamentais previstos nas constituições modernas podem ser exercidos por todas as pessoas de forma indiscriminada. Um exemplo disso é o direito de voto, que não

472 GUERRA, Sidney. Curso de direitos humanos. Disponível em: Minha Biblioteca, (7th edição). SRV Editora LTDA, 2022.

473 MORAES, Alexandre D. Direitos Humanos Fundamentais. Disponível em: Minha Biblioteca, (12th edição). Grupo GEN, 2021.

pode ser exercido por recrutas durante o serviço militar, além de ser limitado para estrangeiros (CF, art. 14, § 2º). Este direito é um típico direito fundamental que, por não possuir natureza internacional, sofre restrições de acordo com os interesses do Estado.⁴⁷⁴

Desta feita, a expressão direitos humanos é utilizada no aspecto do direito internacional enquanto a expressão direitos fundamentais é utilizada no âmbito do direito interno estatal.

Sendo assim, os direitos humanos ou direitos fundamentais podem ser considerados como um conjunto de normas (regras e princípios) destinadas a proteger as necessidades essenciais da pessoa humana e os benefícios proporcionados pela vida em sociedade, visando garantir que cada indivíduo não apenas contribua para a coletividade, mas também desfrute de paz e harmonia.

A lei, à qual tanto o Estado quanto a sociedade estão subordinados, tem o papel de regular o exercício dos direitos humanos (direitos fundamentais). O artigo 4º da Declaração dos direitos do homem e do cidadão de 1789 expressa este princípio em sua segunda parte: “a liberdade consiste em poder fazer tudo aquilo que não prejudique outrem: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão os que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela Lei.”

No contexto da Constituição Brasileira de 1988, os Direitos Fundamentais abrangem os Direitos Individuais e Coletivos (art. 5º: direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade), os Direitos Sociais (art. 6º ao art. 11º – direito à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção, à maternidade e à infância, e à assistência aos desamparados), bem como os Direitos Políticos (art. 14º ao 16º).

O cerne do conceito de direitos humanos está na valorização da dignidade da pessoa humana. Essa dignidade, embasada em princípios éticos e morais, exerce um papel fundamental ao orientar a estrutura

474 MAZZUOLI, Valerio de O. Curso de Direitos Humanos. Disponível em: Minha Biblioteca, (9th edição). Grupo GEN, 2021.

jurídica, definindo o que é “bom” e “justo” para cada indivíduo⁴⁷⁵. Ademais, é crucial que as empresas não apenas reconheçam, mas também promovam essa dignidade em suas operações. Ao fazê-lo, não apenas cumprem um dever moral, mas também desempenham um papel significativo na promoção e na preservação dos direitos humanos na sociedade. A recuperação empresarial, quando conduzida com base nesses princípios, pode ser uma via importante para fortalecer esses valores e garantir que as relações de trabalho e a produção econômica estejam alinhadas com os direitos fundamentais de todos os indivíduos envolvidos.

1.1 CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS (SUAS DIMENSÕES)

A classificação das dimensões pode ser feita de maneira simples, seguindo o lema da Revolução Francesa: liberdade (primeira dimensão), igualdade (segunda dimensão) e fraternidade (terceira dimensão). No entanto, há parte da doutrina que informa a existência de mais duas dimensões: Estado social (quarta dimensão)⁴⁷⁶ e Estado

475 GUERRA, Sidney. Curso de direitos humanos. Disponível em: Minha Biblioteca, (7th edição). SRV Editora LTDA, 2022.

476 Atualmente, há juristas que argumentam a existência dos chamados direitos de quarta geração ou dimensão, embora não haja consenso claro sobre o conteúdo desses direitos. Segundo Norberto Bobbio (BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos, p. 6. Rio de Janeiro: Campus, 1992), esses direitos estão ligados à engenharia genética. Por outro lado, Paulo Bonavides (BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 19ª Edição, São Paulo : Editora Malheiros, 2006), embora com uma perspectiva distinta de Bobbio, também sustenta a existência dos direitos de quarta geração, enfatizando sua relação com a globalização política, democracia, informação e pluralismo.

democrático (quinta dimensão)⁴⁷⁷. Mas sendo certo que não há consenso na nomenclatura e na amplitude das dimensões.⁴⁷⁸

Em paralelo a essas discussões, a recuperação judicial emerge como um importante instrumento para empresas enfrentarem crises econômico-financeiras. Esse processo legal não apenas busca reorganizar econômica e financeiramente a atividade empresarial, mas também pode afetar diretamente os direitos humanos. Por exemplo, durante a recuperação, é crucial equilibrar os interesses dos credores com o impacto nos empregados, consumidores, fornecedores e comunidades locais. Garantir que o processo de recuperação seja justo e transparente é essencial para proteger os direitos trabalhistas, sociais e econômicos dos envolvidos.

1.2 IMPORTÂNCIA DOS DIREITOS HUMANOS NO CONTEXTO EMPRESARIAL

Os direitos humanos têm uma importância fundamental no contexto empresarial, pois são eles que garantem a dignidade e o respeito a todas as pessoas envolvidas nas atividades de uma empresa. No mundo corporativo, é essencial que as empresas reconheçam e promovam os direitos humanos como parte integrante de suas práticas e valores.

As empresas, os meios de produção e toda a infraestrutura voltada para a criação de bens e serviços só podem ser legitimados se priorizarem, antes de tudo, os valores humanos do trabalho, bem-estar e progresso coletivo⁴⁷⁹. Ao valorizar os direitos humanos, as empresas

477 Paulo Bonavides (BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 19ª Edição, São Paulo : Editora Malheiros, 2006) avança ao propor uma quinta dimensão dos direitos humanos, destacando o direito à paz: “Avançamos agora para o último degrau na evolução em que já é viável proclamar, também teoricamente, o direito à paz como um direito da quinta geração, retirando-o do esquecimento em que antes estava confinado como um direito negligenciado da terceira dimensão.”

478 LENZA, Pedro. Direito constitucional. (Coleção esquematizado®). Disponível em: Minha Biblioteca, (27th edição). SRV Editora LTDA, 2023.

479 SEN, Amartya. Development as Freedom. Oxford University Press, 1999, p. 45.

demonstram seu compromisso com a responsabilidade social e a sustentabilidade. Isso envolve respeitar os direitos dos funcionários, fornecedores, clientes e comunidades onde operam. As empresas devem assegurar condições de trabalho justas e seguras, proteger contra a discriminação e promover a igualdade de oportunidades.

Segundo o relatório da United Nations Global Compact intitulado “Business and Human Rights: A Progress Report”, as empresas têm a responsabilidade de respeitar os direitos humanos e, ao fazer isso, podem contribuir para o desenvolvimento sustentável e a estabilidade social.⁴⁸⁰

Além disso, as empresas devem respeitar os direitos dos consumidores, fornecendo produtos e serviços de qualidade, seguros e éticos. Elas também devem agir de forma transparente e responsável nas relações com os acionistas e investidores, fornecendo informações precisas e protegendo seus interesses.⁴⁸¹

No contexto empresarial, o respeito aos direitos humanos não é apenas uma obrigação moral, mas também uma estratégia inteligente. Empresas que se preocupam com os direitos humanos têm uma vantagem competitiva, pois são percebidas como mais confiáveis e atraem clientes, funcionários e investidores que compartilham desses valores.⁴⁸²

De acordo com o relatório “Human Rights and Business: A Practical Guide for Global Organizations” da United Nations Human Rights Office, as empresas que adotam uma abordagem baseada nos

480 United Nations Global Compact. Business and Human Rights: A Progress Report. 2019.

481 CARROLL, Archie B., and Ann K. Buchholtz. Business & Society: Ethics, Sustainability, and Stakeholder Management. 10th ed., Cengage Learning, 2014. Este livro aborda os princípios éticos e responsabilidades das empresas em relação aos consumidores, acionistas e investidores, enfatizando a importância da transparência e da proteção dos interesses dos stakeholders.

482 Este relatório discute a importância crescente dos direitos humanos no contexto empresarial e como as empresas podem não apenas cumprir suas obrigações morais, mas também obter benefícios estratégicos ao integrar princípios de direitos humanos em suas operações. RUGGIE, John. “Business and Human Rights: The Evolving International Agenda.” Corporate Social Responsibility Initiative Report No. 12, Harvard Kennedy School, 2007.

direitos humanos podem fortalecer sua reputação, mitigar riscos e aumentar sua sustentabilidade em longo prazo.⁴⁸³

A conformidade com os direitos humanos não apenas é uma obrigação ética, mas também uma estratégia crucial para mitigar riscos legais e proteger a reputação corporativa durante processos de recuperação judicial. Violações dos direitos humanos nesse contexto podem acarretar processos judiciais dispendiosos, penalidades financeiras significativas e danos irreversíveis à imagem da empresa, podendo conforme o caso levar a falência.⁴⁸⁴

Portanto, é essencial que as empresas implementem políticas robustas e práticas operacionais que garantam o respeito integral aos direitos humanos em todas as fases da recuperação judicial. Isso não apenas demonstra responsabilidade social corporativa, mas também fortalece a confiança dos stakeholders, incluindo investidores, clientes e funcionários, que cada vez mais valorizam empresas que operam de maneira ética e sustentável. Ao integrar princípios de direitos humanos em suas estratégias de recuperação, as empresas não apenas cumprem com suas obrigações legais, mas também se posicionam positivamente no mercado competitivo global.

2. A LEI 11.101/2005 E A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DAS EMPRESAS

A Lei 11.101/05 (Lei de Recuperação e Falência) segue a estrutura típica dos códigos legais ao ser dividida em parte geral e parte especial, embora não utilize esses termos diretamente. O legislador optou por organizar a lei em capítulos, sendo os dois primeiros dedicados às disposições preliminares (Capítulo I) e às normas comuns tanto à recuperação judicial quanto à falência (Capítulo II). Os capítulos subsequentes abordam especificamente os regimes aplicáveis: a

483 United Nations Global Compact. Business and Human Rights: A Progress Report. 2019.

484 CARROLL, Archie B., and Ann K. Buchholtz. Business & Society: Ethics, Sustainability, and Stakeholder Management. 10th ed., Cengage Learning, 2014).

recuperação judicial (Capítulos III e IV), a falência (Capítulo V) e a recuperação extrajudicial (Capítulo VI). Ainda, com a reforma de 2020 (promovida pela Lei 14.112/2020), foi inserido um capítulo destinado a reger a insolvência transnacional (Capítulo VI-A). São tratadas ainda, em capítulos específicos, as disposições penais (Capítulo VII) e as disposições finais e transitórias (Capítulo VIII).⁴⁸⁵

A falência, a recuperação judicial e a recuperação extrajudicial são institutos gerais do direito das empresas em crise⁴⁸⁶. A generalidade desses institutos significa uma aplicação mais ampla do que a dos regimes especiais (intervenção, regime de administração especial temporária e liquidação extrajudicial), mas não uma aplicação indiscriminada⁴⁸⁷. A Lei n. 14.112/2020 alterou diversos dispositivos da LREF passando a ter a sua aplicação a partir da vigência da Lei.⁴⁸⁸

Conforme estabelecido pelo artigo 1º da Lei nº 11.101/2005, a falência, recuperação judicial e recuperação extrajudicial se

485 A estrutura adotada pelo legislador tem sido criticada por sua falta de um índice sistemático claro, pela falta de uma conexão adequada entre os capítulos e seções, e pelas frequentes referências a artigos localizados em seções diferentes, além de uma divisão confusa dos assuntos dentro do texto legal. Essa desorganização sistêmica foi exacerbada pela reforma de 2020, especialmente com a introdução da prática moderna de incluir letras subsequentes dentro do mesmo artigo (de A a Z). SCALZILLI, João, P. et al. *Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005*. Disponível em: Minha Biblioteca, (4th edição). Grupo Almedina, 2023.

486 TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas*. v.3. Disponível em: Minha Biblioteca, (12th edição). SRV Editora LTDA, 2024.

487 A Lei n. 11.101 entrou em vigor 120 dias depois de sua publicação. Publicada em 9 de fevereiro de 2005 no Diário Oficial da União, a Lei permaneceu em *vacatio legis* por esse período, lapso em que o Decreto-Lei n. 7.661/45 continuou totalmente em vigor. A partir de 9 de junho de 2005, a Lei n. 11.101 passou a produzir todos os seus efeitos jurídicos.

488 Ainda que a LREF seja norma mista, de cunho tanto processual quanto material, a Lei n. 14.112/2020 determinou, em seu art. 5º, que todas as alterações realizadas serão aplicadas a partir da vigência da Lei. Considerando que a Lei n. 14.112/2020 teve sua vigência decorridos 30 dias de sua publicação oficial, que ocorreu em 24 de dezembro de 2020, a norma entra em vigor em 23 de janeiro de 2021. Pela norma transitória, ainda que o processo de insolvência já esteja em curso a partir da vigência da Lei, as alterações determinadas pela Lei n. 14.112/2020 aplicam-se de imediato, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas. SACRAMONE, Marcelo B. *Comentários à lei de recuperação de empresa e falência*. Disponível em: Minha Biblioteca, (5th edição). SRV Editora LTDA, 2024.

aplicam aos empresários e sociedades empresárias. Recentemente, as cooperativas médicas foram incluídas nesse escopo pelo artigo 6º, parágrafo 13 da mesma lei. Além disso, os clubes de futebol que optam por se registrar na junta comercial, conforme os artigos 13, II e 25 da Lei nº 14.193/2021, assim como o artigo 971, parágrafo único do Código Civil, também foram incorporados⁴⁸⁹. Apesar da expansão, alguns agentes econômicos ainda não estão abrangidos por estas disposições, tendo em vista a proibição de aplicação na forma do art. 2º da LREF.⁴⁹⁰

2.1 O ASPECTO TEMPORAL DA LREF

Em relação ao aspecto temporal da LREF há alguns dispositivos importantes, por isso o artigo 192 serve como norma de direito intertemporal, regulando os regimes aplicáveis aos procedimentos iniciados antes da entrada em vigor da Lei nº 11.101/2005. Após a vigência desta lei, a distribuição de pedidos de falência ou recuperação passou a ser completamente regulada pela nova legislação. No entanto, para os procedimentos iniciados anteriormente, a norma de direito intertemporal estabeleceu um sistema misto: em alguns casos, aplica-se a ultratividade ao revogado Decreto-Lei nº 7.661/45, enquanto em outros casos, é conferida retroatividade à Lei de Recuperação e Falência (LREF).⁴⁹¹

Os processos falimentares iniciados antes da vigência da Lei de Recuperação e Falência (LREF) continuam regidos pelo Decreto-Lei nº 7.661/45, que define os requisitos para o pedido, as partes legitimadas,

489 TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas. v.3. Disponível em: Minha Biblioteca, (12th edição). SRV Editora LTDA, 2024.

490 Art. 2º Esta Lei não se aplica a: I – empresa pública e sociedade de economia mista; II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

491 SACRAMONE, Marcelo B. Comentários à lei de recuperação de empresa e falência. Disponível em: Minha Biblioteca, (5th edição). SRV Editora LTDA, 2024.

as formas de defesa e os critérios para a decretação da falência. Da mesma forma, as concordatas preventivas ou suspensivas requeridas antes da entrada em vigor da LREF também seguem sendo reguladas pelo Decreto-Lei nº 7.661/45.

No entanto, com a entrada em vigor, os processos de concordatas em andamento podem ser continuados ou encerrados mediante requerimento da concordatária, que poderia requerer um pedido de recuperação judicial na forma da legislação vigente.

Se a falência foi decretada antes da LREF, o Decreto-Lei n. 7.661/45 se aplica não apenas desde a fase inicial até a decretação da falência, mas até o encerramento do processo. Apesar da previsão legal, mesmo nestes casos regulados pelo Decreto até o encerramento do procedimento falimentar, não é permitida a concessão da concordata suspensiva.

Excepcionando a regra geral estabelecida no caput, o § 4º do art. 192 determina que, mesmo que o pedido de falência tenha sido distribuído antes da vigência da LREF, se a falência for decretada posteriormente sob a vigência da LREF, ou por conversão da concordata, a partir da decretação da falência aplica-se a nova legislação. No entanto, todo o procedimento anterior à decretação da quebra, incluindo os requisitos para sua decretação, continua regido pelo Decreto revogado.

A Lei nº 14.112/2020 determina que suas alterações se aplicam imediatamente aos processos de insolvência em curso, desde que respeitados os atos processuais e situações jurídicas consolidadas⁴⁹². No entanto, certas disposições só afetam falências decretadas após 23 de janeiro de 2021 e recuperações judiciais ou extrajudiciais distribuídas após essa data. As novas regras permitem aos credores apresentarem planos alternativos de recuperação judicial, mas não alteram a ordem de prioridade dos créditos retroativamente. Falências já decretadas antes da lei não estão sujeitas à vedação de extensão de seus efeitos ou

492 AQUINO, Leonardo Gomes de. Recuperação de Empresas em Tabelas [livro eletrônico]. Belo Horizonte: Editora Expert. 2024.

à extinção automática das obrigações do falido após três anos, salvo para novas falências sob a lei atual.⁴⁹³

2.2 A RECUPERAÇÃO DE EMPRESA E SUAS ESPÉCIES

A Recuperação de empresas é uma medida legal destinada a evitar a falência. Ela proporciona ao devedor empresário a possibilidade de apresentar aos seus credores, em juízo ou fora, formas variadas para

493 “Pela norma transitória, ainda que o processo de insolvência já esteja em curso a partir da vigência da Lei, as alterações determinadas pela Lei n. 14.112/2020 aplicam-se de imediato, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas. Algumas normas legais, entretanto, tiveram a aplicação imediata ressalvada pela legislação. Para se garantir que os parâmetros da negociação em curso não sejam alterados, determinou-se que esses institutos somente seriam aplicáveis às falências decretadas após 23 de janeiro de 2021 e às recuperações judiciais ou extrajudiciais distribuídas após essa data. A primeira das ressalvas é a propositura de plano de recuperação judicial pelos credores. Como o plano alternativo alteraria a negociação desenvolvida pelo devedor e que se iniciou a partir da propositura do plano de recuperação judicial originário pelo devedor, eventual possibilidade de propositura de plano pelos credores poderia obrigar a reiniciar as negociações diante da necessidade de alterar seus termos. Tampouco podem ser alteradas a sujeição dos créditos na recuperação judicial e a ordem de classificação de créditos na falência. No tocante à recuperação judicial, as alterações à sujeição dos créditos, como a alteração dos créditos relacionados aos produtores rurais, somente incidem a partir das distribuições dos pedidos realizados a partir de 23 de janeiro de 2021. Da mesma forma, a alteração da classificação dos créditos na falência, como o fim das classes de credores privilegiados, a alteração da classe dos credores subordinados etc., somente é aplicável para as decretações de falência sob a vigência da nova Lei. Também não terá aplicação para as falências anteriormente decretadas a vedação à extensão da falência ou de seus efeitos. A limitação imposta pelo art. 82-A fica adstrita às novas decretações de falência, assim como a extinção das obrigações do falido pelo decurso do prazo de três anos contado da decretação da falência, ressalvada a utilização dos bens arrecadados anteriormente. Quanto a esse último aspecto, evitou a Lei que o credor fosse surpreendido com o fim do prazo para apresentar suas habilitações ou impugnações retardatárias, de modo que o prazo somente incidirá para as decretações de falência já sob a égide da Lei n. 14.112/2020. Quanto às recuperações judiciais anteriores, determinou a Lei expressamente, em seu art. 5º, § 2º, que, após o decurso do biênio legal de fiscalização, poderão ser imediatamente encerradas independentemente da formação do quadro geral de credores. Nesse aspecto, decerto já havia a interpretação doutrinária e jurisprudencial de que o quadro geral de credores não era condição imprescindível para o encerramento da recuperação judicial e que o decurso do período de fiscalização poderia ocorrer sem a sua homologação. Pela norma legal expressa, agora, referida interpretação foi consolidada.” SACRAMONE, Marcelo B. Comentários à lei de recuperação de empresa e falência. Disponível em: Minha Biblioteca, (5th edição). SRV Editora LTDA, 2024.

quitação do débito⁴⁹⁴. Se o devedor desejar utilizar a forma judicial de recuperação poderá optar pela forma comum, ou a especial, ou ainda recuperação extrajudicial.⁴⁹⁵

A Lei n. 11.101/05 é expressa neste sentido quando estabelece, em seu artigo 47, que: “A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica”.

O sistema da LREF permite as seguintes formas de recuperação: (a) recuperação judicial comum; (b) recuperação judicial especial; e (c) recuperação extrajudicial.

2.2.1 RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMUM

Eduardo Goulart Pimenta afirma que a recuperação judicial representa “uma série de atos praticados sob supervisão judicial e destinados a reestruturar e manter em funcionamento a empresa em dificuldades econômico-financeiras temporárias”.⁴⁹⁶

Marcelo Sacramone conceitua a recuperação judicial nos seguintes termos “o instituto jurídico criado para permitir ao devedor rediscutir com os seus credores, em um ambiente institucional, a viabilidade econômica da empresa e sua condução pelo empresário para a satisfação das obrigações sociais, conforme plano de recuperação

494 AQUINO, Leonardo Gomes de. Recuperação de Empresas em Tabelas [livro eletrônico]. Belo Horizonte: Editora Expert. 2024.

495 TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas. v.3. Disponível em: Minha Biblioteca, (12th edição). SRV Editora LTDA, 2024.

496 PIMENTA, Eduardo Goulart. Direito, economia e crise na empresa [livro eletrônico]. 3. ed. Belo Horizonte, 2024.

proposto e que, se aprovado pelos credores em assembleia geral, implicará a novação das obrigações”.⁴⁹⁷

O instituto da recuperação judicial é um negócio jurídico processual coletivo (plurilateral - STJ. REsp 1.630.932/SP)⁴⁹⁸ de viabilização da empresa com fim previsto pelo legislador (TJSP. AI 0099369-50.2012.8.26.0000)⁴⁹⁹. A recuperação judicial tem seu

497 SACRAMONE, Marcelo B. Comentários à lei de recuperação de empresa e falência. Disponível em: Minha Biblioteca, (5th edição). SRV Editora LTDA, 2024.

498 RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE EMPRESA. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL HOMOLOGADO. SUSPENSÃO DOS PROTESTOS TIRADOS EM FACE DA RECUPERANDA. CABIMENTO. CONSEQUÊNCIA DIRETA DA NOVAÇÃO SOB CONDIÇÃO RESOLUTIVA. CANCELAMENTO DOS PROTESTOS EM FACE DOS COOBRIGADOS. DESCABIMENTO. RAZÕES DE DECIDIR DO TEMA 885/STJ. PARCELAMENTO DOS CRÉDITOS EM 14 ANOS. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA TR MAIS JUROS DE 1% AO ANO. CONTEÚDO ECONÔMICO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO. REVISÃO JUDICIAL. DESCABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 8/STJ À RECUPERAÇÃO JUDICIAL. 1. Controvérsia acerca da validade de um plano de recuperação judicial, na parte em que prevista a suspensão dos protestos e a atualização dos créditos por meio de TR + 1% ao ano, com prazo de pagamento de 14 anos. 2. Nos termos da tese firmada no julgamento do Tema 885/STJ: “A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005”. 3. Descabimento da suspensão dos protestos tirados em face dos coobrigados pelos créditos da empresa recuperanda. Aplicação das razões de decidir do precedente qualificado que deu origem ao supramencionado Tema 885/STJ. 4. “Não compete ao juiz deixar de conceder a recuperação judicial ou de homologar a extrajudicial com fundamento na análise econômico-financeira do plano de recuperação aprovado pelos credores” (Enunciado nº 46 da I Jornada de Direito Comercial do CJF). Julgados desta Corte Superior nesse sentido. 5. Descabimento da revisão judicial da taxa de juros e do índice de correção monetária aprovados pelos credores, em respeito à soberania da assembleia geral. 6. Inaplicabilidade ao caso do entendimento desta Corte Superior acerca do descabimento da utilização da TR como índice de correção monetária de benefícios de previdência privada, tendo em vista a diferença entre a natureza jurídica de o contrato de previdência privada e a de um plano de recuperação judicial. 7. Inaplicabilidade do entendimento consolidado na Súmula 8/STJ (“aplica-se a correção monetária aos créditos habilitados em concordata preventiva...”) à recuperação judicial, em face da natureza jurídica absolutamente distinta da concordata (favor legal) em relação ao plano de recuperação judicial (negócio jurídico plurilateral). Doutrina sobre o tema. 8. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (STJ. REsp 1.630.932/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 18/6/2019, DJe de 1/7/2019.)

499 RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Plano aprovado pela assembleia de credores. Aprovação que não o torna imune à verificação, pelo Poder Judiciário, sobre aspectos de sua legalidade e de obediência a princípios cogentes que iluminam o direito

próprio sistema, que comporta três blocos (fases) de análise: (a) fase postulatória; (b) fase deliberativa; (c) executória (negócio jurídico processual sincrético coletivo de preservação da empresa).

2.2.2 RECUPERAÇÃO JUDICIAL ESPECIAL

Caso o devedor (art. 1 da LREF) opte expressamente pela recuperação judicial especial, ele deve ser uma Microempresa ou uma Empresa de Pequeno Porte. O devedor deve expressamente solicitar esse procedimento para que o processamento seja deferido e posteriormente aprovado pelo juízo, seguindo as normas estabelecidas pela lei.⁵⁰⁰

contratual. Natureza jurídica de negócio novativo e plurilateral, no qual a decisão da maioria, respeitados os quóruns previstos em lei, vincula a minoria dissidente, ou os credores silentes. Como todo e qualquer negócio jurídico, a aprovação assemblear do plano de recuperação judicial deve observar todas as normas cogentes da LFR e do direito comum, com especial destaque para os novos princípios de ordem pública que iluminam o direito contratual, quais sejam, o da boa-fé objetiva, o da função social e o do equilíbrio (ou justiça contratual). Assembleia que não tem soberania, mas apenas autonomia privada. Legalidade da criação de subclasses, que, porém, não serve de manobra para direcionar a assembleia, atingir quóruns legais e penalizar severa e injustificadamente outros credores. No caso concreto, intolerável a profunda desigualdade entre as diversas subclasses de credores quirografários, com prazos e remissões que, na prática, aniquilam determinados créditos. No que se refere à criação de obstáculo ilícito à execução de garantias em face de coobrigados solidários e subsidiários, o plano de recuperação viola frontalmente texto de lei e a jurisprudência pacífica das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial e do Superior Tribunal de Justiça. Anulação das cláusulas 8.1 “d”, 10.3 e 10.4 do Plano de Recuperação Judicial. Recurso provido. (TJSP. AI 0099369-50.2012.8.26.0000; Relator (a): Francisco Loureiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 26/03/2013; Data de Registro: 28/03/2013).

500 O acerto do legislador ao criar um regime especial facultativo para as microempresas e as empresas de pequeno porte merece aplausos, visto que tais empreendedores tendem a sofrer tanto quanto os demais empresários com as crises. É imprescindível oferecer-lhes um tratamento jurídico diferenciado no enfrentamento de tais situações – apesar de se poder questionar a real efetividade do referido regime diferenciado trazido pela LREF, tendo em vista as suas limitações, inclusive após a reforma de 2020. SACRAMONE, Marcelo B. Comentários à lei de recuperação de empresa e falência. Disponível em: Minha Biblioteca, (5th edição). SRV Editora LTDA, 2024.

2.2.3 RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL

Se o devedor optar pela recuperação extrajudicial deve efetuar o pedido apresentando desde já o plano de recuperação já assinado pelos credores, sendo que a norma permite três formas de recuperação extrajudicial: (a) ordinária (arts. 161 e 162 da LREF); (b) extraordinária (maioria dos créditos na forma da LREF — (art. 163 da LREF); (c) Acordos extrajudiciais (credores específicos — art. 167 da LREF). Nessa forma de recuperação o devedor apresentará ao juiz da causa o acordo entabulado com assinatura dos seus credores para que seja homologado.

2.3 AS FASES DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMUM E A SUA RELAÇÃO COM OS DIREITOS HUMANOS

A fase postulatória começa com o pedido de recuperação judicial e termina com a decisão de deferimento ou indeferimento do processamento da recuperação. A partir da distribuição, o juízo se torna preventivo e qualquer pedido de falência contra o devedor é suspenso até que se decida sobre a recuperação judicial. Durante esta fase, o papel dos demais intervenientes é limitado, e não é possível analisar completamente a viabilidade do soerguimento da empresa. O magistrado pode nomear um terceiro para realizar a constatação prévia, que consiste na verificação das reais condições de funcionamento da empresa e da regularidade documental. O objetivo é preservar a empresa e assegurar que os interesses dos trabalhadores, fornecedores e outros stakeholders sejam protegidos, contribuindo indiretamente para a proteção dos direitos humanos.

A fase deliberativa inicia-se se o juiz deferir o processamento da recuperação judicial. Esta fase se encerra com a concessão da recuperação, marcada pela homologação do plano aprovado. Nesta fase, o processo ganha ares de litígio, pois os credores serão chamados a verificar os seus créditos, assim como o devedor deverá

apresentar o seu plano de soerguimento. Em caso de objeção do plano será convocada a assembleia geral de credores para analisar o plano apresentado pelo devedor; e, em caso de reprovação ou ultrapassagem do prazo do Stay period sem aprovação do plano do devedor, será dada a oportunidade aos credores de apresentarem o plano alternativo. Aqui, a importância dos direitos humanos se reflete na necessidade de transparência e justiça no processo de negociação, garantindo que todas as partes envolvidas, especialmente os trabalhadores, tenham voz e seus direitos sejam respeitados.⁵⁰¹

Na fase executória, o devedor permanece em recuperação judicial até cumprir todas as obrigações previstas no plano que vencem até dois anos após a concessão da recuperação judicial, embora o plano possa prever um prazo maior para o cumprimento dessas obrigações. Este período, que pode durar no máximo dois anos após a concessão da recuperação, deve ser gerido com um foco contínuo nos direitos humanos, garantindo que as operações da empresa respeitem os direitos dos trabalhadores, fornecedores e outros stakeholders, promovendo um ambiente de trabalho justo e ético enquanto se esforça para cumprir suas obrigações econômico-financeiras.

3. OS IMPACTOS DA LEI 11.101/2005 SOBRE OS DIREITOS HUMANOS DOS TRABALHADORES

A Lei nº 11.101/05, com suas subsequentes alterações, especialmente as contidas na Lei nº 14.112/2020, visa remover possíveis obstáculos à livre negociação entre as partes interessadas. Assim, se perceberem que a continuidade da atividade produtiva maximiza seus interesses privados, poderão agir da maneira mais eficiente possível.⁵⁰²

Os direitos protegidos pelo Direito de Empresa são, em grande parte, disponíveis devido ao seu caráter patrimonial. Assim, é essencial

501 AQUINO, Leonardo Gomes de. Recuperação de Empresas em Tabelas [livro eletrônico]. Belo Horizonte: Editora Expert, 2024.

502 PIMENTA, Eduardo Goulart. Direito, economia e crise na empresa [livro eletrônico]. 3. ed. Belo Horizonte, 2024.

oferecer às partes diretamente envolvidas com a empresa – credores, trabalhadores, outros stakeholders e empresários em dificuldade – a oportunidade de estabelecer alternativas à falência para a satisfação de seus interesses.

A Lei 11.101/2005, que regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência de empresas, tem impactos significativos sobre os direitos humanos dos trabalhadores. Ao priorizar a recuperação e a continuidade das empresas em dificuldades, a lei busca preservar empregos e proteger os direitos trabalhistas. Durante o processo de recuperação judicial, os salários e direitos dos trabalhadores são considerados créditos prioritários, reforçando a importância de garantir a dignidade e o sustento dos funcionários. Além disso, a lei promove a negociação e a transparência entre os empregadores e empregados, assegurando que os direitos humanos dos trabalhadores sejam respeitados mesmo em tempos de crise empresarial.

3.1 OS DIREITOS DOS TRABALHADORES EM PROCESSOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMUM REFERENTE AOS SEUS CRÉDITOS

A LREF, considerando a natureza essencial dos créditos trabalhistas e similares, buscou proporcionar uma proteção especial a esses direitos⁵⁰³. Portanto, o artigo 54 estipula que o plano de recuperação judicial deve:

Art. 54. O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou

503 No que tange aos créditos de acidente de trabalho, deve-se entender como vencidos aqueles já apurados e liquidados por decisão judicial, até o dia do ajuizamento da ação de recuperação judicial. CAMPINHO, Sérgio. *Falência e recuperação de empresa: o novo regime de insolvência empresarial*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 162. TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas*. v.3. Disponível em: Minha Biblioteca, (12th edição). SRV Editora LTDA, 2024.

decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial.

§ 1º. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial. (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 2º O prazo estabelecido no caput deste artigo poderá ser estendido em até 2 (dois) anos, se o plano de recuperação judicial atender aos seguintes requisitos, cumulativamente: (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

I - apresentação de garantias julgadas suficientes pelo juiz; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

II - aprovação pelos credores titulares de créditos derivados da legislação trabalhista ou decorrentes de acidentes de trabalho, na forma do § 2º do art. 45 desta Lei; e (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

III - garantia da integralidade do pagamento dos créditos trabalhistas.

Vejamos os limites impostos ao direito dos trabalhadores no pagamento do seu crédito.

3.1.1 PRAZO DE PAGAMENTO DAS VERBAS TRABALHISTAS ATRASADAS

Não poderá prever prazo superior a um ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial (art. 54, *caput*), exceto se (i) a proposta não envolver deságio⁵⁰⁴;

504 Se o pagamento estiver programado para ocorrer dentro de um ano após a homologação do plano de recuperação judicial, é permitida a aplicação de deságio aos créditos trabalhistas. Assim, o crédito trabalhista pode sofrer deságio, desde

(ii) forem apresentadas garantias julgadas suficientes pelo juiz⁵⁰⁵ e (iii) ocorrer aprovação pelos credores trabalhistas na forma do art. 45, §2º, da LREF⁵⁰⁶ em que o prazo pode chegar a três anos (art. 54, §2º LREF)⁵⁰⁷, respeitando a necessidade de proteger os direitos humanos dos trabalhadores.⁵⁰⁸

Não há limitação ao abatimento (deságio) no valor das dívidas, remissão e/ou dilação (alongamento), carência do prazo para pagamento das dívidas vencidas ou vincendas, embora seja possível

que o pagamento seja realizado dentro desse período de um ano. No entanto, se o pagamento for estendido para até três anos, não é permitido aplicar deságio. Nessa situação, é necessário incluir correção monetária e juros de mercado para evitar a depreciação do montante ao longo do tempo. SACRAMONE, Marcelo B. Comentários à lei de recuperação de empresa e falência. Disponível em: Minha Biblioteca, (5th edição). SRV Editora LTDA, 2024. SCALZILLI, João, P. et al. Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005. Disponível em: Minha Biblioteca, (4th edição). Grupo Almedina, 2023.

505 “Referidas garantias não poderão ser extintas ou liquidadas, com a venda de bem na recuperação judicial, por exemplo, até que os credores sejam integralmente satisfeitos, a menos que haja a destinação do produto da liquidação justamente para a satisfação dos referidos credores.” SACRAMONE, Marcelo B. Comentários à lei de recuperação de empresa e falência. Disponível em: Minha Biblioteca, (5th edição). SRV Editora LTDA, 2024.

506 Ou seja, tal previsão deve ser aprovada pelos credores trabalhistas em AGC (o que limita a utilização de tal mecanismo por meio do cram down, i.e., com a utilização do quórum alternativo previsto no art. 58 da LREF). SACRAMONE, Marcelo B. Comentários à lei de recuperação de empresa e falência. Disponível em: Minha Biblioteca, (5th edição). SRV Editora LTDA, 2024. AQUINO, Leonardo Gomes de. Recuperação de Empresas em Tabelas [livro eletrônico]. Belo Horizonte: Editora Expert. 2024.

507 SCALZILLI, João, P. et al. Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005. Disponível em: Minha Biblioteca, (4th edição). Grupo Almedina, 2023.

508 AQUINO, Leonardo Gomes de. Recuperação de Empresas em Tabelas [livro eletrônico]. Belo Horizonte: Editora Expert. 2024.

prever essa solução no plano de recuperação (TJSP. AI 2298998-87.2020.8.26.0000)⁵⁰⁹ e (TJMG. AI 1.0000.20.576336-0/001)⁵¹⁰

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) legitimou a divisão dos créditos trabalhistas, permitindo que valores de até 150 salários mínimos sejam pagos dentro do prazo estabelecido; e o restante, conforme as condições dos demais credores quirografários, desde que aprovado conforme as normas aplicáveis.⁵¹¹

A LREF somente estabelece limitação de prazo em dois casos: (I) dilação máxima de um ano, podendo ser prorrogado em até 2 anos se preenchido os critérios legais (podendo chegar em até 3 anos): créditos vencidos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes

509 Recuperação judicial – Plano aprovado e homologado – Soberania da assembleia de credores – A avaliação da viabilidade econômica de implementação das medidas previstas num plano de recuperação judicial é, no entanto, deixada à exclusiva avaliação dos credores, não devendo o Poder Judiciário adentrar a análise desta matéria - Jurisprudência – Exame concreto das cláusulas sob o prisma da legalidade estrita – Invalidez e abusividade descaracterizadas – Formação de subclasses de credores, deságio e prazo de pagamento em consonância com a realidade financeira dos recuperandos – Correção monetária e juros previstos – Alienação de ativos prevista para ser feita em consonância com os arts. 60, “caput” e 142 da Lei 11.101/2005 – Decisão mantida– Recurso desprovido. (TJSP. AI 2298998-87.2020.8.26.0000; Relator (a): Fortes Barbosa; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Campinas - 1ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 20/07/2021; Data de Registro: 20/07/2021).

510 PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE DE SUBMISSÃO À ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. - Não se pode exigir que todos os credores concordem com a proposta da recuperanda, devendo prevalecer a que for aprovada pela maioria. -O artigo 50, inciso I, da Lei 11.105/01 é expresso no sentido de ser possível a concessão de prazos e condições especiais para pagamento dos débitos; somente o crédito de natureza trabalhista e os decorrentes de acidente do trabalho não podem ser pagos em prazo superior a um ano, conforme o art. 53 da Lei, o que não é o caso em exame. - “A assembleia de credores é soberana em suas decisões quanto aos planos de recuperação judicial. Contudo, as deliberações desse plano estão sujeitas aos requisitos de validade dos atos jurídicos em geral, requisitos esses que estão sujeitos a controle judicial.” (REsp 1314209/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 01/06/2012). - Quanto à correção monetária e aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento do REsp 1630932/SP, ser válida a cláusula, no plano de recuperação judicial, que determina a TR como índice de correção monetária, tudo aprovado pela Assembleia. (TJMG. AI 1.0000.20.576336-0/001, Relator(a): Des.(a) Wander Marotta, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 25/03/2021, publicação da súmula em 25/03/2021)

511 STJ. REsp 1.812.143/MT, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 9-11-2021, DJe de 17-11-2021. STJ. REsp n. 1.785.467/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 2-8-2022, DJe de 16-8-2022.

de acidentes de trabalho (LREF, art. 54); (II) dilação máxima de trinta dias: créditos de natureza estritamente salarial, até cinco salários mínimos, vencidos nos três meses anteriores ao pedido de recuperação judicial (LREF, art. 54, § 1º).

3.1.2 PRAZO DE PAGAMENTO DAS VERBAS TRABALHISTAS ATRASADAS EMINENTEMENTE SALARIAIS VENCIDO NOS TRÊS MESES ANTES DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO

Não poderá prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de cinco salários mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos três meses anteriores ao pedido de recuperação judicial (art. 54, § 1º, da LREF).

O prazo deve ser contado a partir da decisão de concessão da recuperação judicial, uma vez que é a partir de quando o plano de recuperação judicial passará a ser cumprido (salvo eventual recurso a que seja atribuído efeito suspensivo)⁵¹².

O objetivo é salvaguardar a primazia desses créditos e garantir o pagamento imediato do que é essencial para assegurar a dignidade e os direitos humanos do trabalhador.

3.1.3 CONSEQUÊNCIAS DA IRREGULARIDADE

Conforme a LREF, é vedado ao juiz aprovar cláusulas que contrariem as normas estabelecidas, garantindo assim a proteção

512 “O prazo de um ano deverá começar a partir da possibilidade de o devedor satisfazer seus credores, o que somente ocorrerá a partir da decisão de homologação da aprovação da Assembleia Geral de Credores e concessão da recuperação judicial. A partir da concessão apenas, o devedor poderá satisfazer seus credores conforme o plano de recuperação judicial, sem que, com isso, dê tratamento preferencial a alguns credores em detrimento de outro”. STJ, 3ª Turma, REsp 1.924.164/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15-6-2021. AQUINO, Leonardo Gomes de. Recuperação de Empresas em Tabelas [livro eletrônico]. Belo Horizonte: Editora Expert. 2024.

dos direitos humanos dos trabalhadores⁵¹³. Em casos excepcionais, o magistrado pode anular cláusulas que violem essas regras, mesmo sem requerimento das partes⁵¹⁴. Se isso ocorrer, a cláusula será considerada inválida, mas o plano de recuperação judicial, em sua totalidade, continuará válido, desde que sua essência não seja comprometida.

3.2 OS DIREITOS DOS TRABALHADORES EM PROCESSOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMUM REFERENTE AO DIREITO DE VOTO NA ASSEMBLEIA GERAL

Na composição da Assembleia geral de credores, os créditos decorrentes da legislação trabalhista⁵¹⁵, ou decorrentes de acidentes de trabalho, serão analisados em uma classe própria⁵¹⁶. Sendo que o direito de voto será exercido pelo credor, independentemente do valor do seu crédito, ou seja, o voto é por cabeça.⁵¹⁷

513 AQUINO, Leonardo Gomes de. Recuperação de Empresas em Tabelas [livro eletrônico]. Belo Horizonte: Editora Expert. 2024.

514 “Caso sejam ultrapassados os referidos prazos, a cláusula que assim determina o pagamento afronta norma cogente e, ainda que tenha sido aprovada pelos credores, deverá ter a nulidade reconhecida mesmo que de ofício pelo juízo”). SACRAMONE, Marcelo B. Comentários à lei de recuperação de empresa e falência. Disponível em: Minha Biblioteca, (5th edição). SRV Editora LTDA, 2024.

515 “Na classe I, estão abrangidos não apenas os créditos decorrentes das relações de emprego, mas de toda e qualquer relação de trabalho (autônomos, trabalhadores eventuais, avulsos ou temporários), que votarão com a integralidade do seu crédito.” TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas. v.3. Disponível em: Minha Biblioteca, (12th edição). SRV Editora LTDA, 2024.

516 “Concebida como crédito derivado da legislação do trabalho, a classe não se restringe às relações de emprego. São incluídos como credores integrantes dessa classe os titulares de créditos decorrentes de todas as relações laborais, como trabalhadores eventuais ou temporários, avulsos, autônomos.” SACRAMONE, Marcelo B. Comentários à lei de recuperação de empresa e falência. Disponível em: Minha Biblioteca, (5th edição). SRV Editora LTDA, 2024.

517 Contudo, o plano poderá prever tratamento diferenciado entre os credores, observando-se critérios objetivos, impessoais e justificáveis, ou seja, dentro das classes podemos ter subclasses, sem, no entanto, anular o poder de voto. No plano de recuperação judicial, assim pode ser estabelecido que os credores de uma determinada classe, desde que continuem a fornecer determinados bens ou serviços em igual quantidade ou preço do que faziam antes, ou desde que realizem determinados

Os trabalhadores podem ser representados pelos seus representantes ou mesmo pelo sindicato. Os sindicatos de trabalhadores poderão representar seus associados titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho que não comparecerem, pessoalmente ou por procurador, à assembleia. O sindicato poderá representar seus associados, mas deverá apresentar ao administrador judicial, até 10 (dez) dias antes da assembleia, a relação dos associados que pretende representar, e o trabalhador que conste da relação de mais de um sindicato deverá esclarecer, até 24 (vinte e quatro) horas antes da assembleia, qual sindicato o representa, sob pena de não ser representado em assembleia por nenhum deles.⁵¹⁸

A participação dos sindicatos nas Assembleias Gerais de Credores (AGCs) é crucial para efetivar os direitos humanos dos trabalhadores durante processos de recuperação judicial e falência. Essas Assembleias são momentos decisivos em que se discutem e decidem propostas que podem impactar diretamente as condições de trabalho, salários e segurança laboral dos empregados. Os sindicatos, enquanto representantes legítimos dos trabalhadores, desempenham um papel essencial ao assegurar que os planos de recuperação respeitem os direitos fundamentais dos trabalhadores, como condições dignas de trabalho, remuneração justa e preservação dos postos de emprego.⁵¹⁹

Além de defender os interesses coletivos, os sindicatos promovem a transparência e a participação informada dos trabalhadores nas decisões corporativas. Ao educar e informar os empregados sobre as repercussões das decisões empresariais, os sindicatos capacitam os trabalhadores a exercerem seus direitos humanos de maneira

financiamentos ao devedor etc., podem ser considerados credores parceiros e, como tal, receberão uma maior satisfação do crédito sujeito à recuperação judicial do que os demais credores da mesma classe (STJ. REsp 1.634.844/SP). AQUINO, Leonardo Gomes de. Recuperação de Empresas em Tabelas [livro eletrônico]. Belo Horizonte: Editora Expert. 2024.

518 AQUINO, Leonardo Gomes de. Recuperação de Empresas em Tabelas [livro eletrônico]. Belo Horizonte: Editora Expert. 2024.

519 CLARO, S. L. “A participação dos sindicatos nas assembleias gerais de credores: a defesa dos interesses dos trabalhadores em processos de recuperação judicial e falência”. Revista de Direito do Trabalho, 36(145), 2010, p. 123-146.

consciente e eficaz. Sua presença também reforça a governança corporativa, garantindo que as deliberações considerem não apenas o sucesso econômico-financeiro da empresa, mas também o bem-estar social e o respeito aos direitos humanos dos colaboradores.

3.3 OS DIREITOS DOS TRABALHADORES EM PROCESSOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMUM REFERENTE À CONSTITUIÇÃO DO COMITÊ DE CREDORES

O comitê de credores é um órgão, cujo funcionamento não é essencial para o andamento dos processos de recuperação judicial, e, por isso, sua constituição será facultativa, sendo que a sua constituição só se justifica nos processos de maior complexidade. O comitê estabelecido pela Lei n. 11.101/2005 desempenha um papel crucial na representação dos interesses dos credores durante os processos de recuperação judicial e falência. Sua composição, conforme o art. 26 da LREF, visa assegurar uma representatividade equilibrada entre os diversos tipos de credores envolvidos. Isso inclui não apenas os credores quirografários, com garantia real e as microempresas e empresas de pequeno porte, mas também os trabalhistas, cujos direitos têm importância fundamental na manutenção da dignidade dos trabalhadores afetados pela crise empresarial.⁵²⁰

O representante do comitê poderá ser qualquer credor pertencente a alguma das classes ou pessoa física ou jurídica estranha ao quadro de credores, sendo porém, vedado à mesma pessoa representar mais de uma classe, já que ocasionaria conflito de interesse.⁵²¹

520 AQUINO, Leonardo Gomes de. Recuperação de Empresas em Tabelas [livro eletrônico]. Belo Horizonte: Editora Expert. 2024.

521 FILARDI, Rosemarie Adalardo. Órgãos específicos da administração da falência e da recuperação judicial das empresas. 2008. 201 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/handle/handle/8179>. Acesso em: 10/05/2024.

Entre as disposições legais, destaca-se a possibilidade de constituir uma classe específica dentro do comitê para representar os credores trabalhistas. Esse arranjo visa garantir que suas reivindicações sejam adequadamente consideradas e defendidas ao longo do processo. Ao permitir a participação de um representante direto dos trabalhadores, acompanhado por suplentes, a lei busca proteger os direitos humanos fundamentais relacionados ao trabalho, assegurando que suas condições de trabalho e remuneração sejam adequadamente respeitadas e negociadas durante a recuperação da empresa em crise.

Essa estruturação não apenas promove a equidade entre os credores, mas também fortalece a transparência e a legitimidade dos processos de reestruturação empresarial. Ao incluir vozes representativas dos credores trabalhistas no comitê, a Lei n. 11.101/2005 reforça seu compromisso com a proteção dos direitos humanos no contexto empresarial, buscando um equilíbrio justo entre as necessidades econômicas da empresa em crise e o respeito aos direitos laborais essenciais.

CONCLUSÃO

Este estudo investigou a interseção entre a preservação da empresa e os direitos humanos, focando especialmente a aplicação da Lei 11.101/2005 no contexto brasileiro. Inicialmente, exploramos o significado e a importância dos direitos humanos, destacando sua relevância no ambiente empresarial contemporâneo. Em seguida, examinamos, a Lei 11.101/2005 e a Recuperação Judicial das Empresas, identificando os procedimentos e etapas envolvidos nesse processo.

Ao avaliar os impactos da aplicação da Lei 11.101/2005 sobre os direitos humanos dos trabalhadores durante a recuperação judicial, observamos os direitos aplicados na proteção dos direitos dos trabalhadores, por isso emergiu como um tema central, com a necessidade de equilibrar a preservação empresarial com o respeito aos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Por meio de estudos da legislação, foi possível identificar diversas regras e decisões entre a recuperação judicial e a proteção dos direitos humanos, que oferecem lições valiosas sobre como é possível garantir a continuidade das atividades econômicas de uma empresa sem comprometer os direitos e a dignidade dos trabalhadores.

Conclui-se, portanto, que a Lei 11.101/2005 representa um instrumento jurídico crucial para a preservação das empresas em dificuldades econômico-financeiras, desde que aplicada de maneira a garantir a conformidade com os princípios dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Leonardo Gomes de. Recuperação de Empresas em Tabelas [livro eletrônico]. Belo Horizonte: Editora Expert, 2024.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos, p. 6. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 19ª Edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2006

CAMPINHO, Sérgio. *Falência e recuperação de empresa: o novo regime de insolvência empresarial*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CARROLL, Archie B., and Ann K. Buchholtz. *Business & Society: Ethics, Sustainability, and Stakeholder Management*. 10th ed., Cengage Learning, 2014.

CLARO, S. L.. “A participação dos sindicatos nas assembleias gerais de credores: a defesa dos interesses dos trabalhadores em processos de recuperação judicial e falência”. *Revista de Direito do Trabalho*, 36(145), 2010, p. 123-146.

FILARDI, Rosemarie Adalardo. Órgãos específicos da administração da falência e da recuperação judicial das empresas. 2008. 201 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/handle/handle/8179>. Acesso em: 10/05/2024.

GERELLI, Emilio, “Il Fantasma della Globalizzazione e la Realtà dei Sistemi Tributari Negli Anni 2000”, in *Revista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze*, anno LVI, t. 4, 1997, 449-464, p. 451-454.

GUERRA, Sidney. Curso de direitos humanos. Disponível em: *Minha Biblioteca*, (7th edição). SRV Editora LTDA, 2022.

LENZA, Pedro. Direito constitucional. (Coleção esquematizado®). Disponível em: Minha Biblioteca, (27th edição). SRV Editora LTDA, 2023.

MAZZUOLI, Valerio de O. Curso de Direitos Humanos. Disponível em: Minha Biblioteca, (9th edição). Grupo GEN, 2021.

MORAES, Alexandre D. Direitos Humanos Fundamentais. Disponível em: Minha Biblioteca, (12th edição). Grupo GEN, 2021.

RUGGIE, John. “Business and Human Rights: The Evolving International Agenda.” Corporate Social Responsibility Initiative Report No. 12, Harvard Kennedy School, 2007.

SACRAMONE, Marcelo B. Comentários à lei de recuperação de empresa e falência. Disponível em: Minha Biblioteca, (5th edição). SRV Editora LTDA, 2024.

SCALZILLI, João, P. et al. Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005. Disponível em: Minha Biblioteca, (4th edição). Grupo Almedina, 2023.

SEN, Amartya. Development as Freedom. Oxford University Press, 1999.

STJ. REsp 1.630.932/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 18/6/2019, DJe de 1/7/2019.

STJ. REsp 1.812.143/MT, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 9-11-2021, DJe de 17-11-2021. STJ. REsp n. 1.785.467/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 2-8-2022, DJe de 16-8-2022.

TJMG. AI 1.0000.20.576336-0/001, Relator(a): Des.(a) Wander Marotta, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 25/03/2021, publicação da súmula em 25/03/2021)

TJSP. AI 0099369-50.2012.8.26.0000; Relator (a): Francisco Loureiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 26/03/2013; Data de Registro: 28/03/2013.

TJSP. AI 2298998-87.2020.8.26.0000; Relator (a): Fortes Barbosa; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Campinas - 1ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 20/07/2021; Data de Registro: 20/07/2021).

TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas. v.3. Disponível em: Minha Biblioteca, (12th edição). SRV Editora LTDA, 2024.

United Nations Global Compact. Business and Human Rights: A Progress Report. 2019.

A EQUIDADE DE GÊNERO NAS EMPRESAS COMO ELEMENTO ESSENCIAL PARA A EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS

*Larissa P. P. Junqueira Reis Bareato*⁵²²

1. INTRODUÇÃO

No cenário empresarial contemporâneo, a equidade de gênero não é apenas uma questão de justiça social, mas também um imperativo para a efetividade dos direitos humanos. Se considerarmos um recorte na recente evolução histórica mundial, passamos por severa, e muitas vezes necessária, relativização da autonomia da vontade paralelamente à liberdade de contratar, especialmente nas últimas décadas. O direito passou a coligar o respeito ao princípio constitucional da dignidade humana como forma de conceber uma sociedade mais justa e solidária, apresentando uma nova visão desta autonomia e modificando, substancialmente o seu conceito, na busca de adequação do direito privado ao prol de garantias e princípios consagrados pela ordem constitucional. Neste breve estudo trataremos, essencialmente, acerca da importância de se transpor o debate teórico da implementação de princípios norteadores de direitos humanos nos organismos corporativos com o viés específico de inclusão e autodeterminação, sem perder de vista a finalidade precípua da empresa que é o retorno positivo aos seus investidores, pautado essencialmente no lucro econômico, mas não mais exclusivamente sobre ele. Conforme preconizado pelas diretrizes do Pacto Global da ONU, a igualdade de oportunidades e tratamento para homens e mulheres no ambiente de

522 Advogada empresarial, sócia no escritório Bareato Advogados e associados. Mestre e doutoranda em direito coletivo e função social do direito pela UNAERP - Universidade de Ribeirão Preto/SP com ênfase em governança corporativa e arbitragem coletiva. Especialista em direito empresarial e contratual. Árbitra na 2a CCA - SECOVI - Goiânia/GO. Mediadora empresarial nas CAM/ACIEG e CAMES. Conselheira seccional (2019/2021 - 2022/2024) e presidente da Comissão de Direitos Humanos da OAB/GOIÁS. Secretária-adjunta na comissão de direito empresarial do Conselho Federal da OAB. Diretora e vice-presidente da Câmara temática ESG na ACIEG (2023/2025). Professora da PUC-Goiás, em Pós-Graduações, MBA e Palestrante.

trabalho não só promove a dignidade humana, mas também fortalece a coesão social e impulsiona o crescimento econômico sustentável.

2. O CAMINHO PARA A GOVERNANÇA É LONGO

Desde a Revolução Francesa aos dias hodiernos, o caminho percorrido pelo direito e aquele ainda a sê-lo, resvala em um movimento cíclico, onde é fundamental que a proteção dos direitos já adquiridos, tanto os individuais quanto os coletivos, estejam sempre com os olhos voltados para a inovação e, mais ainda para que novos direitos não possam revogar aqueles então reconhecidos aos cidadãos.

No âmbito das ideias, diversas são as composições político-econômicas que visam divergir do atual sistema baseado no capital e eleito pela grande maioria dos países ocidentais. Entretanto, em razão da evolução do capitalismo, os estudiosos do tema têm nos mostrado ser possível incorporar métricas que buscam equidade social exatamente na possibilidade de atuação mais incluyente e participativa em diversos elementos do tecido social e, além disso, pelo menos por enquanto, o regime econômico se mantém como única opção a ser aperfeiçoada socialmente, por meio do instituto da função social, limitadora de diversos de seus excessos patrimonialistas. Neste sentido exara-se a compreensão de GOMES⁵²³, para o qual,

Hoje, não interessa apenas, a defesa intransigente do lucro ou da livre iniciativa, ambos valorizados, mas, exige-se, ainda, que haja o atendimento da função social 'indispensável' em qualquer tipo de atividade, individual ou coletiva, bem como na própria atuação do Poder Público.

523 GOMES JR. Luis Manoel. **Curso de Direito Processual Coletivo**. 2ª ed., São Paulo: SRS Editora, 2008, p. 12

Neste mesmo contexto histórico-social, o próprio conceito da força motriz da sociedade, a empresa, também mudou e de forma precisa, tal qual delimitou SIMÃO FILHO⁵²⁴,

O legislador afastando-se da teoria dos atos de comercio que partia da premissa de que comerciante era aquele que praticava atos de comercio com habitualidade e deles fazia a sua profissão, teoria um tanto quanto imprecisa no que tange a classificação da composição destes atos de comércio, adota uma definição onde contempla a adoção da teoria da empresa e não mais faz distinção entre empresário civil e comercial.

Tendo por vista a necessidade da reorganização dos elementos da nova forma de empresariar e os novas normas legais após o advento da Constituição Brasileira de 1988, tais como o próprio Código Civil, que já está em vias de ser substituído, reconheceu a proteção ao direito da personalidade nas relações privadas e a função social da empresa, cujos conceitos foram definidos nos idos dos anos 1970 na Lei das Sociedades Anônimas, e tendo por referência os perfis jurídicos desta, entrelaçados na pessoa do empresário, tal qual nos apresentou o jurista Alberto Asquini, citado também por SIMÃO FILHO⁵²⁵, quais sejam: “subjetivo: a empresa como empresário; funcional: a empresa como atividade produtora; funcional: a empresa como patrimônio fazendário ou como azienda; corporativo: a empresa como instituição.”

Atentemo-nos para este último perfil, que nos interessa sobremaneira, tendo em vista o embasamento das premissas que sustentam a presente pesquisa e, ao considerarmos a empresa através do seu perfil corporativo, encontramos o substrato para a implementação da governança corporativa, tendo em vista que a

524 SIMÃO FILHO, Adalberto. A Nova Empresarialidade. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. São Paulo, n.18, 2006

525 SIMÃO FILHO, Adalberto. A nova sociedade limitada. São Paulo: Manole, 2004.

instituição transmite a ideia de ambiente que visa valorizar todos os seus aportes, doravante conhecidos por *stakeholders*, que, em grosso modo, são as pessoas e organizações que orbitam ao redor da empresa, enquanto atividade produtora de riquezas econômicas e contribuem ao mesmo tempo que são beneficiadas por sua existência. Vejamos o quadro a seguir:⁵²⁶

Quadro 1 - Interesse do acionista versus Responsabilidade Social

Doutrina da Responsabilidade Social	Doutrina do Interesse do Acionista
As empresas são depositárias de recursos sociais	A responsabilidade primária da empresa é defender o interesse de seus acionistas.
As empresas existem com a autorização da sociedade	Defendendo o interesse do acionista, a empresa faz o que sabe fazer melhor e beneficia a sociedade pela produção de riquezas.
As empresas têm a obrigação de agir segundo os interesses da sociedade	Não cabe à empresa resolver problemas sociais que pertencem ao âmbito das organizações de caridade e do governo.

A expressão, não muito utilizada no meio jurídico, tem sua origem nas cadeiras da administração de empresas de origem norte-americana e, segundo TASHIWAWA⁵²⁷,

O conceito de responsabilidade social corporativa deve enfatizar o impacto das atividades das empresas para os agentes com os quais interage (*stakeholders*): empregados, fornecedores, clientes, consumidores, colaboradores, investidores, competidores, governo e comunidade. Esse conceito deve expressar compromisso com a adoção e difusão dos valores,

526 Bazanini, Roberto; Adra, Ricardo; Rubeo, Roberto; Lanix, Tirone Barbosa, Catharina, teoria dos stakeholders nas diferentes perspectivas: controvérsias, conveniências e críticas. Pensamento & Realidade, 2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/346998652_A_TEORIA_DOS_STAKEHOLDERS_NAS_DIFERENTES_PERSPECTIVAS_Controversias_Conveniencias_e_Criticas

527 TACHIZAWA, Takeshy. Gestão ambiental e responsabilidade social corporativa: estratégias de negócios focadas na realidade brasileira. 4ª ed., ver e ampl., São Paulo: Atlas, 2006, p.86 apud TINOCO, 2001 {s.r}.

condutas e procedimentos que induzam e estimulem o contínuo aperfeiçoamento dos processos empresariais, para que também resultem em preservação e melhoria da qualidade de vida da sociedade do ponto de vista ético, social e ambiental.

Portanto, a formação basilar do desenvolvimento (ou envolvimento, como preferem alguns) empresarial sustentável se propõe intrinsecamente na relação entre o interesse ambiental, o social e o econômico, doravante a finalidade de realizações de condutas para tratamento igualitário de todas as partes envolvidas no processo produtivo, sendo que esta retórica foi criada para proporcionar visibilidade do empreendimento aos pequenos investidores, no início do século XX, fortalecendo os laços entre esses acionistas e a administração, dando assim, transparência e credibilidade aos papéis negociados.

O Conselho Empresarial Mundial para o Desenvolvimento Sustentável⁵²⁸, em 1988 definiu Responsabilidade Social Corporativa, como sendo:

O comprometimento permanente dos empresários de adotar um comprometimento ético e contribuir para o desenvolvimento econômico, simultaneamente, a qualidade de vida de seus empregados e de seus familiares, da comunidade local e da sociedade como um todo.

Essa concepção assume a responsabilidade social como expressão de uma postura ética comprometida com o resgate da cidadania, em todos os seus vieses, cuja missão é integrar princípios e práticas sustentáveis no contexto econômico.

528 Disponível em: <https://cebds.org/?gclid=CjwKCAiAlfqOBhAewAYipjJfaPS5uaFxoCmugQ>

Desta forma, SILVA (p. 27/28) nos demonstra que a necessidade de conciliação entre o eterno conflito social e empresarial⁵²⁹, pois:

São dois valores aparentemente em conflito que a Constituição de 1988 alberga e quer que se realizem no interesse do bem-estar e da boa qualidade de vida dos brasileiros. Antes dela, a Lei 6.938 de 21.8.1981 (arts. 1º e 4º), já haviam enfrentado o tema, pondo corretamente, como principal objetivo a ser conseguido pela Política Nacional do *Meio Ambiente a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico*.

E prossegue:

A conciliação dos dois valores consiste, assim, nos termos deste dispositivo, na produção do chamado *desenvolvimento sustentável*, que consiste na exploração equilibrada dos recursos naturais, nos limites da satisfação das necessidades e do bem-estar da presente geração, assim como a sua conservação no interesse das gerações futuras. Requer como requisito indispensável, um crescimento econômico que envolva equitativamente redistribuição de resultados do processo produtivo e a erradicação da pobreza, de forma a reduzir as disparidades nos padrões de vida e melhor atendimento da maioria da população. Se o desenvolvimento não elimina a pobreza absoluta, não propicia um nível de vida que satisfaça as necessidades essenciais da população em geral, ele não poderá ser qualificado de *sustentável*.

529 SIMÃO FILHO, Adalberto. DE LUCCA, Newton (org.) *Direito Empresarial Contemporâneo*. 2ª ed, São Paulo: Saraiva, 2002

Denominado posicionamento pauta-se, principalmente, pelo contexto ético nos negócios pois, como nos ensina Amartya Sen, p. 73 “o empobrecimento da economia relacionada ao distanciamento da ética afeta tanto a economia do bem-estar (restringindo seu alcance e relevância), quanto à economia predadora (enfraquecendo seus alicerces nas suposições de comportamento)”⁵³⁰ e assim, entende-se que o alcance da ética pela empresarialidade é o meio sócio responsável de limitação dos entraves corporativos.

Embora a análise do desenvolvimento deve, por um lado, ocupar-se dos objetivos e anseios que tornam essas liberdades instrumentais consequencialmente mais importantes, deve ainda levar em conta os encadeamentos empíricos que vinculam os tipos distintos de liberdade um do outro.

Para o mesmo autor, agora em outra obra (2010, p. 16-17)⁵³¹:

é livre o ser humano que consegue se desvincular das *privações de liberdade*, ou seja, da dissonância de renda per capita, falta de saneamento básico e de modo apropriado de vida, ausência de educação satisfatória e produtor e acessar a participação efetiva na *vida social, política e econômica da comunidade*.

O bem-estar proporciona ao cidadão a possibilidade de participar efetivamente da construção do desenvolvimento e o aproxima dos debates sociais que influenciam diretamente na sua sobrevivência, tais como o ambiental, afastando o *empresário imprudente* bem como o político corrupto pois, *o desenvolvimento da ética ambiental pode fazer parte do trabalho que a regulamentação se propõe a fazer*. (p. 343).

Não sejamos ingênuos! A responsabilidade social atrai os empresários, porque isso se tornou um bom negócio para as empresas

530 SEN, Amartya. *Sobre Ética e Economia*. Trad. Laura Teixeira Motta Rev. Ricardo Donimeli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

531 SEN, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta Rev. Ricardo Donimeli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2010

envolvidas e, como forma de exteriorização deste pensamento, os códigos de ética empresarial, ou mesmo os manuais de condutas, são a expressão formal dos valores que conduzem o liame empresarial, deixando de ser meros mandamentos escritos, passando a incorporar ao comportamento de todos os envolvidos, partindo da alta direção e intronizado em todos os níveis da organização, por meio da divulgação ampla, compreensão adequada e integração de todos eles.

Josep Pont Vidal (2019, p. 89)⁵³² nos esclarece que

A hipótese levantada sobre os conceitos de governança é observada, em parte, na ação do Estado e nos processos de demandas políticas, territoriais e sociais, limitada a ser operativa em âmbitos estanques entre si. Portanto, o conceito só pode vir de uma reformulação do termo e dos conceitos teóricos usuais de sistemas abertos e das diferentes perspectivas advindas das correntes neoinstitucionalistas.

Desta forma, ainda que sob o manto da maximização da riqueza travestido de interesse social, como se denotam críticos dessa teoria de responsabilidade, o envolvimento das empresas como uma forma de marketing acaba por trazer benefícios para aqueles onde o Estado não consegue alcançar, operando de forma supletiva ou sob parcerias público-privadas.

Para tanto, foram desenvolvidos vetores que norteiam o caminho a ser seguido pelas empresas, cujos interesses coadunam com a citada teoria e, possibilitam o desenvolvimento de relatórios sociais positivos a serem apresentado nos Conselhos Deliberativos. Tais vetores, facilitam o acesso de investidores que buscam fomentar empresas listadas com Responsabilidade Social, permitindo que alguns padrões e critérios sejam seguidos, além de direcionar o processo de gestão empresarial para o fortalecimento da dimensão social da empresa.

532 VIDAL, Josep Pont. “Governança democrática: para uma nova coordenação da sociedade”. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019. P. 89

Doravante se faz prenotar que, o termo “função” decorre da conotação de um dever de agir no interesse de outrem que não daquele a quem se atribui à função, cuide-se que foi trazido das ciências sociais, surgido da filosofia e cujo conceito teria sido utilizado pela primeira vez por São Tomás de Aquino, no interesse de sofismar a destinação dos bens apropriados pelo Estado de cada indivíduo, teria o condão social, ou seja, seriam destinados ao bem comum, que deveria ser respeitado.⁵³³.

O qualificativo social é suficiente para indicar o sujeito passivo da oração, ou seja, no interesse de quem deve atuar, da coletividade e a função social da propriedade consiste na sua idoneidade em atingir e obter fins sociais, ao revés do particular que tem como escopo não atingir de maneira negativa, para que não sofra sanções estatais.

Ademais não há, definidamente, na legislação brasileira, hoje, uma regulação específica no que tange ao conceito de função social da empresa, ainda que os artigos 116 e 154 da Lei 6.404 de 1976 implementem a responsabilidade social do empresário, como nos apresenta SIMÃO FILHO⁵³⁴:

O silêncio injustificável que é o referente à ausência de um dispositivo específico sobre a função social do empresário. Não se vê, ao longo do texto, nenhuma norma similar ao que estabelece, por exemplo, o mais que louvável parágrafo único do artigo 116, atual lei sobre as Sociedades por Ações, sendo tal fato insistentemente cobrado pelos reformistas da empresa, conforme nos dá conta o Prof. Waldirio Bulgarelli.

533 TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **O princípio da boa-fé no direito civil.** . São Paulo: Almedina, 2020

534 SIMÃO FILHO, Adalberto. DE LUCCA, Newton (org.) **Direito Empresarial Contemporâneo.** 2ª ed, São Paulo: Saraiva, 2002

Com o fito de aprimorar a importância do reconhecimento de tal princípio, transcrevemos o entendimento de COMPARATO⁵³⁵, sobre tais artigos da supracitada:

Como se vê, a lei reconhece que, no exercício da atividade empresarial, há interesses internos e externos que devem ser respeitados: não só os das pessoas que contribuem diretamente para o funcionamento da empresa, como os capitalistas e trabalhadores, mas também os interesses da ‘comunidade’ em que ela atua.

Nesta esteira, no ano de 2015 a Organização das Nações Unidas, implementou como objetivo dos países participantes os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS)⁵³⁶ estabelecidos em formato de uma agenda mundial propositiva para a construção e implementação de políticas públicas que visam guiar a humanidade até 2030 e que contempla um plano de ação internacional desdobrado em 169 metas e abordam diversos temas fundamentais para o desenvolvimento humano, em cinco perspectivas: pessoas, planeta, prosperidade, parceria e paz.

O código civil, dentre todas inovações trazidas em 2002 no que tange a atividade empresária, modificou sobremaneira a forma de interpretação dos agentes econômicos, permitindo uma melhor compreensão da dimensão do contexto empresarial por um olhar subjetivista, tal qual nos explica CAMPINHO, 2023⁵³⁷

A evolução e a dinâmica dos fatos sociais orientam a nova essência, cujo núcleo central repousa não mais na figura do empresário, de viés claramente restritivo na conceituação acolhida e, assim, incapaz de

535 COMPARATO, Fabio Konder. **A Reforma da Empresa**. Saraiva: São Paulo, 1990.

536 Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>

537 CAMPINHO, Sérgio. **Direito de Empresa**. São Paulo: Saraiva, 2023

agasalhar outros agentes que notadamente promovem a criação e o fluxo de riquezas, a partir da produção ou circulação de bens ou serviços

O autor ainda segue “O destaque está justamente na economicidade da atividade, refletiva a partir da sua aptidão de geração de riquezas. O agente econômico, portanto, exerce relevante papel no contexto econômico e social de uma nação, cumprindo-lhe realizar, pois, os objetivos sociais preconizados na Constituição Federal.” O que nos mostra a exata percepção da mudança de paradigma social para o desenvolvimento da atividade econômica, permitindo que o empresário possa ampliar o olhar sobre novas possibilidades sociais e, ainda assim, lucrativas.

3. A EQUIDADE DE GÊNERO COMO DIREITO HUMANO

Dentre os 17 objetivos do desenvolvimento sustentável, a igualdade de gênero foi definida como ODS n.5 e busca implementar as diretrizes apresentadas por Amartya Sen, referencial teórico que destaca, como tratado alhures, a possibilidade do capital como meio de satisfação coletiva, através do fortalecimento individual, através dos seguintes tipos de liberdades instrumentais, que visam contribuir para a capacitação genérica permitindo que a pessoa possa viver de forma mais livre e includente.

Assim, para implementar tais diretrizes de responsabilidade socioambiental dos empresários, passou-se a adotar a sigla *ESG* que se refere aos critérios ambientais, sociais e de governança (*Environmental, Social, and Governance*) na qual as empresas, em especial aquelas listadas em bolsas de valores, devem adotar para medir seu impacto e sustentabilidade em áreas relacionadas ao meio ambiente, os retornos à sociedade e sua governança.

No contexto do direito das mulheres, a aplicação dos princípios *ESG* é essencial, pois influencia sobremaneira como as empresas abordam as questões de gênero e de igualdade.

No Brasil, as legislações e regulamentações específicas, tais como a Lei Maria da Penha, a Lei do Feminicídio e a lei 14.682/2023 que criou o selo da empresa amiga da mulher são importantes marcos para a proteção dos direitos das mulheres e as empresas que buscam adotar práticas *ESG*, mesmo que não possuindo a obrigatoriedade, podem incluir em suas políticas medidas que promovam a igualdade de gênero, a diversidade no ambiente de trabalho e a prevenção da violência contra as mulheres.

Apenas a título de referência, as mulheres com mais de 15 anos representaram a participação no mercado de trabalho no ano de 2019 cerca de 54,5% dos postos ativos, enquanto os homens foram de 73,7%, segundo dados do IBGE. Os dados indicam que a presença de crianças com até 3 anos de idade vivendo no domicílio é fato determinante na participação das mulheres no mercado. Esses dados ressaltam a determinante necessidade de políticas públicas que permitam às mulheres, inclusive aquelas que são mães de crianças ainda pequenas, possam integrar o mercado de trabalho como instrumento de inclusão econômica, social e cultural, sendo um exemplo os direcionamentos da Convenção nº 156 da OIT.

A Convenção 156 da OIT contempla a percepção desta importância da família como base da sociedade, na medida em que vê na garantia das condições para o livre exercício profissional uma das chaves para a eliminação da pobreza e dos problemas que esta acarreta.⁵³⁸

Além dessas, recentemente, foi promulgada a Lei nº 14.457, de 21 de setembro de 2022⁵³⁹, que trouxe alterações na Consolidação das

538 PORTO, Comba Marques; Convenção 156 da OIT: trabalho e família em harmonia; IBDFAM; Publicado em: 07/2009; Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/547/Conven%C3%A7%C3%A3o+156+drmonia> . Acesso em: 29/04/23.

539 BRASIL, Senado Federal. Lei nº 14.457, de 21 de setembro de 2022. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/36360116#:~:text=Institui%20o%20Programa%20>

Leis do Trabalho, objeto da conversão da Medida Provisória 1.116, de 4 de maio de 2022 por meio do denominado “Programa Emprega Mais Mulheres” que tem o condão de apoiar organizações e iniciativas que promovam os direitos das mulheres.

Ainda no arcabouço legislativo, no ano de 2023 entrou em vigor a Lei 11.462/2023, que cria o selo “empresa amiga da mulher”, onde passaram a ter direito à concessão do selo as empresas que atendam no mínimo dois dos quatro requisitos a seguir: reserva de pelo menos 2% do quadro de pessoal para mulheres vítimas de violência doméstica e familiar; incentivo à participação de mulheres nos cargos da alta administração; adoção de práticas educativas voltadas à prevenção da violência doméstica e garantia de equiparação salarial entre homens e mulheres.

No âmbito legal, a aplicação dos princípios *ESG* pode ser uma maneira de demonstrar comprometimento com a equidade de gênero e com a promoção dos direitos das mulheres em conformidade com a legislação brasileira e a origem do termo está relacionada ao desenvolvimento e à evolução das práticas de investimento socialmente responsável e sustentabilidade nos mercados financeiros e empresariais cujos critérios começaram a ganhar popularidade no início do século XXI como a utilização da sigla que encapsula os três pilares principais do investimento responsável: Environmental (Ambiental), Social (Social) e Governance (Governança).

Os investidores e analistas passaram a adotar essa sigla para descrever as métricas e critérios usados para avaliar o desempenho das empresas em relação a esses fatores e o termo *ESG* rapidamente se espalhou globalmente e passou a ser amplamente adotado por empresas, investidores, instituições financeiras e reguladores como uma maneira de avaliar o impacto social e ambiental das empresas, bem como sua governança corporativa.

Hoje, as métricas *ESG* são usadas para avaliar o desempenho das empresas em áreas como redução de emissões de carbono,

diversidade de gênero e igualdade salarial, práticas éticas de negócios, gestão de riscos e outros fatores que não apenas afetam o retorno financeiro, mas também o impacto social e ambiental das empresas e é considerado como uma abordagem integrada para investimentos sustentáveis e responsáveis.

A fim de amparar e guiar as empresas nesse caminho, em 2020, o IBGC (Instituto Brasileiro de Governança Corporativa) criou a Agenda Positiva de Governança, a qual tem como um de seus seis pilares a “diversidade e inclusão” (D&I). Assim, como uma das ramificações da diversidade e inclusão está a igualdade de gênero, que deve ser vista como uma representação relevante para o crescimento das empresas, conforme estudo apresentado por Laura Santiago⁵⁴⁰.

Para tanto, recentemente, em janeiro de 2021, o IBGC enviou Carta ao Mercado em que convida os conselhos de administração das empresas a aproveitarem a renovação dos membros dos boards para aumentarem a diversidade entre os integrantes, ressaltando, no documento, que, de acordo com o estudo “Board Index 2020” da Spencer Stuart, apenas 11,5% das posições em conselhos das empresas abertas brasileiras são ocupadas por mulheres - 9,3% se considerado apenas as titulares.

No ano de 2021, o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) emitiu uma “Carta ao Mercado”⁵⁴¹ na qual convocou os conselhos de administração das empresas a utilizarem o processo de renovação de membros dos conselhos como uma oportunidade para aprimorar a diversidade entre os integrantes. Nesse documento, o IBGC destacou que, de acordo com o estudo “Board Index 2020” da empresa Spencer

540 SANTIAGO, Laura. Os direitos das mulheres e a importância do compliance de igualdade de gênero nas empresas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/341270/a-importancia-do-compliance-de-igualdade-de-genero-nas-empresas>

541 BRASIL, IBGC - Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. Disponível em: <https://www.ibgc.org.br/blog/pesquisa-diversidade-mulheres-conselhos-no-Brasil>

Stuart, somente 11,5% das posições nos conselhos das empresas de capital aberto no Brasil são ocupadas por mulheres, e esse número cai para 9,3% quando consideramos apenas as titulares, que nos apresentam as pesquisadoras Andrea Marques e Rebeca Santiago:

É fundamental portanto, entender que o escopo do “S” engloba 3 dimensões: a) público interno/funcionários sobre o qual a empresa tem total governança; b) a sua cadeia de valor, sejam fornecedores ou clientes/consumidores; c) as comunidades do entorno que de uma forma ou outra são impactadas pela operação; d) sociedade em geral. A figura a seguir resume bem como as variáveis e os stakeholders se cruzam:⁵⁴²

São vieses evolutivos que permitem com que a liberdade de atuação seja coliga a necessidade de implementação de medidas afirmativas privadas, com a finalidade de realizar uma melhor participação dos sujeitos sociais e produtivos.

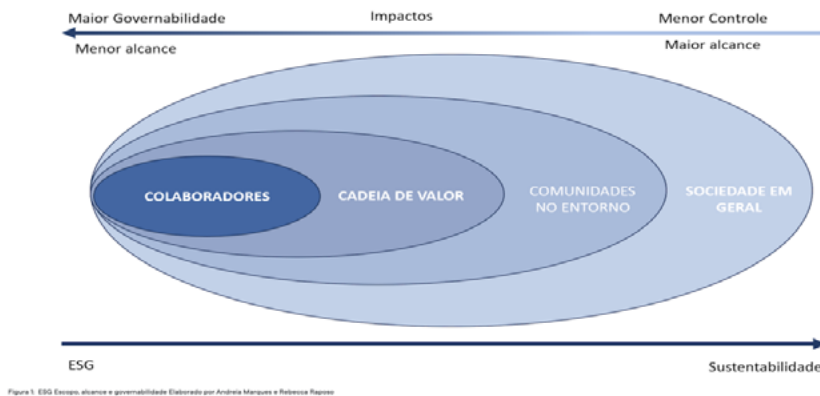


Figura 1. ESG: Essênco, alcance e governabilidade. Elaborado por Andrea Marques e Rebeca Raposo.

É importante notar que o termo *compliance* tem sua origem no verbo inglês *to comply*, que significa, em linhas gerais, “estar em

542 MARQUES, Andrea e RAPOSO, Rebecca. O que cabe no S do ESG? Disponível em: <https://ibgc.org.br/blog/o-que-cabe-no-s-de-esg>

conformidade com alguma regra.” Nesse contexto, “*compliance*” está relacionado com o comportamento em conformidade com as leis e regulamentos que as empresas devem seguir, aderindo a normas de controles internos e externos.

No entanto, a responsabilidade de aderir ao conceito de *compliance* não recai apenas sobre as empresas, mas também sobre todas as pessoas que nelas trabalham e seus fornecedores. Isso implica que as empresas devem buscar a igualdade de gênero, estudando e implementando medidas para garantir que todos tenham oportunidades iguais de destaque e crescimento.

Todas as pessoas que trabalham nas empresas, bem como seus fornecedores diretos e indiretos, devem se alinhar ao conceito de *compliance* a fim de gerar valor ao negócio e à sociedade. Daí a magnitude de as empresas estarem em *compliance* com a igualdade de gênero, estudando e empregando medidas para que todos tenham as mesmas oportunidades de visibilidade e crescimento. Acerca do tema, Laura Santiago, 2021 nos descreve de forma pontual ⁵⁴³:

Diante disso, cabe às empresas buscarem maior reflexão em seus ambientes de governança, a despeito da desigual distribuição de cargos, em relação ao gênero, ainda presente em nossa sociedade, e concretizar medidas mitigadoras para reverter tal quadro.

(...)

Entretanto, para que as mulheres possam continuar o caminho de ascensão profissional, a igualdade de oportunidades deve ser uma realidade. Como visto, para que na chegada final desse caminho em construção haja a equidade almejada, não basta o mapa com a direção correta, mas todo um conjunto que vai de pessoas a ferramentas capazes e aptas a concretizar tal objetivo.

543 Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/341270/a-importancia-do-compliance-de-igualdade-de-genero-nas-empresas>

Ainda no sentido propositivo, a criação do Pacto Global da ONU tem o viés de envolver pessoas e empresas para o fortalecimento dos laços sociais que aproximam entes públicos e privados com o mesmo objetivo. Com este propósito o Pacto⁵⁴⁴,

Lançado em 2000 pelo então secretário-geral das Nações Unidas, Kofi Annan, o Pacto Global é uma chamada para as empresas de todo o mundo alinharem suas operações e estratégias aos Dez Princípios universais nas áreas de Direitos Humanos, Trabalho, Meio Ambiente e Anticorrupção e desenvolverem ações que contribuam para o enfrentamento dos desafios da sociedade. É hoje a maior iniciativa de sustentabilidade corporativa do mundo, com mais de 21 mil participantes, entre empresas e organizações, distribuídos em 65 redes locais, com abrangência e engajamento em 162 países.

Na visão do ex-secretário, disseminar as boas práticas empresariais não era uma retórica para convertidos, mas sim um processo em passos curtos rumo a uma mudança profunda da gestão mundial de negócios. Quem integra o Pacto Global também assume a responsabilidade de contribuir para o alcance dos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). Em 2015, os 193 países-membros das Nações Unidas aprovaram, por consenso, a Agenda 2030. Trata-se de um plano de ação de 2015 a 2030.

O Pacto Global não é um instrumento regulatório, um código de conduta obrigatório ou um fórum para policiar as políticas e práticas gerenciais. É uma iniciativa voluntária que fornece diretrizes para a promoção do crescimento sustentável e da cidadania, por meio de lideranças corporativas comprometidas e inovadoras. A sede do Pacto Global é em Nova York.

544 <https://www.pactoglobal.org.br/sobre-nos/>

Cabe a cada um e cada uma de nós, enquanto membros da sociedade produtiva como um todo, seja nas empresas, em instituições públicas e privadas ou mesmo por meio de associações das mais diversas temáticas, promover uma maior reflexão em seus órgãos de governança, apesar da persistente desigualdade de gênero na sociedade, e adotar ações concretas para reverter essa situação, a partir de atos de administração empresarial.

Neste sentido, Gladston Mamede e Eduarda Cotta Mamede (2023, 179)⁵⁴⁵, “a percepção de que a degeneração das práticas empresariais pode atentar contra os resultados da empresa e, mais do que isso, contra a própria preservação da empresa, levou ao desenvolvimento de uma preocupação com os parâmetros éticos da corporação”. Dentre os atos, podemos destacar os acordos de sócios como instrumentos relevantes para que a igualdade de condições na perspectiva de gênero seja um elemento essencial de gestão.

Um exemplo importante dentro dos sistemas corporativos é a criação de comitês e canais internos, que são ferramentas significativas no ambiente corporativo para desenvolver e implementar ideias, conceitos, direitos e condutas. Quanto mais as empresas se empenharem na promoção da equidade e inclusão, criando ambientes integrativos e diversos, mais beneficiarão todos os envolvidos.

Isso ocorre porque a política de inclusão e diversidade assegura que todas as pessoas se sintam acolhidas, reconhecidas por suas habilidades e desempenho, ao mesmo tempo que proporciona às empresas maior inovação e retenção de talentos. Conforme apontado em uma pesquisa da Harvard Business Review, empresas que implementam programas de diversidade têm 45% a mais de chances de expandir sua participação no mercado. Destarte de gestão de diversidade ⁵⁴⁶,

545 MAMEDE, Gladston e MAMEDE, Eduarda Cotta. Estruturação Jurídica de Empresas: Alternativas da tecnologia jurídica para a advocacia societária. Barueri: Atlas, 2023

546 ALVES, Mario Aquino, GALEÃO SILVA, Luis Guilherme A CRÍTICA DA GESTÃO DA DIVERSIDADE NAS ORGANIZAÇÕES. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rae/a/pxZ7ftjN4cHCWhQKH5ZV7nn/?format=pdf&lang=pt>

O primeiro trabalho de relevância a usar o termo “gestão da diversidade”, de acordo com a literatura consultada, foi o de R. Roosevelt Thomas (1990), em artigo para a Harvard Business Review, em que defendia a necessidade da substituição das políticas públicas de ação afirmativa por mecanismos de gestão da diversidade. Para o autor, seria necessário mudar a perspectiva da inclusão de minorias, negros e mulheres nas empresas norte-americanas, uma vez que a ação afirmativa estaria contrariando o princípio da meritocracia e, dessa forma, não geraria exemplos para os jovens dos grupos discriminados se espelharem em sua carreira profissional – as admissões ou promoções de membros desses grupos seriam percebidas como não merecidas por outros funcionários e também por jovens desses grupos.

Portanto, aprimorar a organização de uma empresa resulta em maior produtividade e, conseqüentemente, destaque no mercado e, via de consequência, a visibilidade do trabalho realizado por mulheres em espaços originalmente masculinos, como o ambiente corporativo e, em especial, o financeiro, acaba por provocar uma reverberação do aperfeiçoamento educacional e cultural por meio do exemplo e da sensação de que é possível alcançar voos mais altos.

No âmbito público foi criado, recentemente, o Grupo de Trabalho Interministerial de Direitos Humanos e Empresas que tem a finalidade precípua de ouvir especialistas para criar uma nova política nacional com vistas a implantação de um marco legal para as empresas acerca das diretrizes dos direitos humanos.⁵⁴⁷

Já no ambiente corporativo, um programa de *compliance* voltado para a diversidade e inclusão, com iniciativas para promover a igualdade de gênero, tem o condão de guiar as empresas a repensar e ajustar, quando necessário, sua estrutura organizacional e, assim,

547 <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2024/abril/grupo-de-trabalho-interministerial-de-direitos-humanos-e-empresas-vai-ouvir-especialistas-para-criar-nova-politica-nacional>

promover um ambiente ético, justo e igualitário para que todas as pessoas possam se desenvolver de forma livre e visando seus interesses pessoais e o crescimento econômico como um todo, alcançando, assim, a felicidade aristotélica.

4. CONCLUSÃO

Este estudo buscou proporcionar uma análise acerca da importância crucial da equidade de gênero dentro das empresas, destacando-a como um elemento essencial para a efetividade dos direitos humanos, conforme preconizado pelas diretrizes do Pacto Global da ONU, no sentido de servir de supedâneo às empresas para implantação das diretrizes e princípios de governança corporativa com olhar especial sobre os direitos das mulheres.

Buscamos destacar que a equidade de gênero não é apenas uma questão de justiça social, mas também desempenha um papel fundamental no fortalecimento das organizações e na promoção do desenvolvimento sustentável global.

Ao promover ambientes de trabalho inclusivos e igualitários, as empresas não apenas melhoram seu desempenho e eficiência operacional, mas também contribuem significativamente para a consecução dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), particularmente o ODS 5 - Igualdade de Gênero, por meio de pesquisas que demonstram consistentemente que empresas com maior diversidade de gênero em seus quadros têm melhor desempenho financeiro e são mais inovadoras. Isso se deve, em parte, ao aumento da variedade de perspectivas e experiências que uma força de trabalho diversificada traz consigo.

Além disso, ao adotar e implementar políticas e práticas que garantam a igualdade de oportunidades para todos os gêneros, as empresas não apenas cumprem com suas responsabilidades éticas e legais, mas também se posicionam como agentes de mudança social positiva. Isso é, especialmente, crucial em um mundo onde a desigualdade de gênero persiste em muitos setores e regiões e,

sem dúvidas, elevam a qualidade do trabalho e os lucros dos seus investidores

Portanto, é imperativo que as organizações não encarem a equidade de gênero apenas como uma exigência regulatória, mas como uma oportunidade estratégica para criar vantagens competitivas sustentáveis e para contribuir para uma sociedade mais justa e inclusiva. Ao cultivar uma cultura empresarial que valorize e respeite a diversidade em todas as suas formas, as empresas não apenas melhoram seu ambiente interno, mas também ajudam a construir um futuro em que todos os indivíduos possam alcançar seu pleno potencial, independentemente do gênero, raça ou credo.

Assim, ao finalizar este estudo, é crucial que cada organização se comprometa não apenas com declarações de princípios, mas com ações tangíveis que promovam a equidade de gênero em todas as suas operações e práticas. Somente através de um compromisso contínuo e de ações concretas poderemos alcançar um mundo onde a equidade de gênero seja a norma e não a exceção, e onde os direitos humanos sejam verdadeiramente universais e efetivamente respeitados em todos os cantos do planeta.

REFERÊNCIAS

ACHIZAWA, Takeshy. **Gestão ambiental e responsabilidade social corporativa: estratégias de negócios focadas na realidade brasileira**. 4ª ed., ver e ampl., São Paulo: Atlas, 2006, p.86 apud TINOCO, 2001 {s.r}. Disponível em: https://cebds.org/?gclid=CjwKCAiAl-fqOBhAeEiwAYi43F1i1ZueOUHxv386F_7E9MQvINia65vK4cA%20tXc-GIHY7pjJfaPS5uaFxoCmugQAvD_BwE

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ALVES, Mario Aquino, GALEÃO SILVA, Luis Guilherme. **A crítica da gestão da diversidade nas organizações**. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rae/a/pxZ7ftJN4cHCWhQKH5ZV7nn/?format=pdf&lang=pt>

Bazanini, Roberto; Adra, Ricardo; Rubeo, Roberto; Lanix, Tirono Barbosa, Catharina, teoria dos stakeholders nas diferentes perspectivas: controvérsias, conveniências e críticas. Pensamento & Realidade, 2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/346998652_A_TEORIA_DOS_STAKEHOLDERS_NAS_DIFERENTES_PERSPECTIVAS_Controversias_Conveniencias_e_Criticas

BRASIL, IBGC - Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. Disponível em: <https://www.ibgc.org.br/blog/pesquisa-diversidade-mulheres-conselhos-no-Brasil>

-----, Senado Federal. **Lei nº 14.457, de 21 de setembro de 2022**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/36360116#:~:text=Institui%20o%20Programa%20Emprega%20%2B%20Mulheres,26%20de%20outubro%20de%202011.>

CAMPINHO, Sérgio. Direito de Empresa. São Paulo: Saraiva, 2023

COMPARATO, Fabio Konder. *A Reforma da Empresa*. Saraiva: São Paulo, 1990.

GOMES JR. Luis Manoel. **Curso de Direito Processual Coletivo**. 2ª ed., São Paulo: SRS Editora, 2008, p. 12

GRAJEW. O., Responsabilidade social nas empresas. Entrevista ao programa Roda Viva/Rede Cultura *apud* MODENISE GOMES, Karideny Nardi. **Responsabilidade social nas empresas: uma postura empresarial – o caso CST, Responsabilidade Social das Empresas: A contribuição das Universidades**. V.3, Prêmio Ethos/Valor, Editora Peirópolis: São Paulo, 2004.

MAMEDE, Gladston e MAMEDE, Eduarda Cotta. *Estruturação Jurídica de Empresas: Alternativas da tecnologia jurídica para a advocacia societária*. Barueri: Atlas, 2023

MARQUES, Andreia Marques e RAPOSO, Rebecca. O que cabe no S do ESG? Disponível em: <https://ibgc.org.br/blog/o-que-cabe-no-s-de-esg>

SANTIAGO, Laura. **Os direitos das mulheres e a importância do compliance de igualdade de gênero nas empresas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/341270/a-importancia-do-compliance-de-igualdade-de-genero-nas-empresas>

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta Rev. Ricardo Donimeli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2010

----- . **Sobre Ética e Economia**. Trad. Laura Teixeira Motta Rev. Ricardo Donimeli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

SIMÃO FILHO, Adalberto. 'A Nova Empresarialidade'. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. São Paulo, n.18, 2006

----- . **A nova sociedade limitada.** São Paulo: Manole, 2004

----- DE LUCCA, Newton (org.) **Direito Empresarial Contemporâneo.** 2ª ed, São Paulo: Saraiva, 2002

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **O princípio da boa-fé no direito civil.** São Paulo: Almedina, 2020

VIDAL, Josep Pont. **Governança democrática: para uma nova coordenação da sociedade.** Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019.

A INCLUSÃO DE AUTISTAS NAS EMPRESAS

THE INCLUSION OF AUTISTIC PEOPLE IN COMPANIES

*Temis Chenso Pedroso*⁵⁴⁸

*João Manoel de Lima Junior*⁵⁴⁹

Sumário: Introdução; 1. Aspectos jurídicos para a inclusão de autistas nas empresas; 2. Aspectos práticos para a inclusão de autistas nas empresas; Considerações finais.

Resumo: O objetivo deste artigo é analisar como o ambiente profissional, especialmente o empresarial, pode ser mais inclusivo às pessoas autistas. O presente trabalho está subdividido em três partes: a primeira, trata dos aspectos de direito positivo relacionados com a inclusão de pessoas autistas no ambiente de trabalho, com foco especial na legislação trabalhista, na legislação protetiva das pessoas com deficiência – PCD e na Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista (Lei nº 12.764/2012). A segunda, trata de algumas questões práticas relacionadas com o ingresso e permanência e de estratégias de inclusão de pessoas autistas nas empresas. Ou seja, sobre como o espaço profissional das empresas pode ser mais amigável e inclusivo para as pessoas autistas (*autistic friendly space*). Por exemplo, algumas dificuldades comuns para a inclusão de pessoas autistas e aspectos relacionados com as acomodações razoáveis para que as pessoas autistas possam

548 Mãe de um adolescente autista. Professora e coordenadora da pós-graduação em Direito Empresarial da Universidade Estadual de Londrina – UEL. Doutoranda em direito negocial e mestre em direito pela UEL. Assessora jurídica na Agência de Inovação Tecnológica – Aintec/UEL. Advogada e consultora.

549 Autista e pai de um menino autista. Professor da Universidade Federal do Recôncavo da Bahia – UFRB. Doutor em direito empresarial pela UERJ e mestre em direito econômico pela USP. Foi pesquisador visitante na *Georgetown Law School*. Advogado, árbitro e consultor. Tem extensa experiência em consultoria jurídica empresarial, especialmente nos mercados financeiro e de capitais, e quase três décadas de experiência profissional.

participar e buscar o desenvolvimento de suas carreiras em ambientes corporativos. Por fim, nas considerações finais, serão apresentadas algumas sugestões dos autores para que os direitos positivados para a inclusão das pessoas autistas no ambiente profissional sejam assegurados. O tema objeto do presente texto foi abordado, principalmente, seguindo o método dedutivo, partindo-se da análise de textos legais para a sua implementação concreta. De forma secundária, foi utilizado o método indutivo, com reflexões decorrentes das décadas de experiências práticas e reflexões acadêmicas dos autores sobre empresas, suas atividades e modos de atuação.

Palavras-chave: autismo; inclusão; empresas; direitos humanos;

Abstract: The objective of this article is to analyze how the professional environment, especially the business environment, can be more inclusive of autistic people. This work is subdivided into three parts: the first, deals with aspects of positive law related to the inclusion of autistic people in the workplace. With a special focus on labor legislation, protective legislation for people with disabilities – PWD and the National Policy for the Protection of the Rights of People with Autism Spectrum Disorder (Law nº 12,764/2012). The second deals with some practical issues related to entry and permanence and strategies for including autistic people in companies. In other words, about how the professional space of companies can be more friendly and inclusive for autistic people (autistic friendly space). For example, some common difficulties for the inclusion of autistic people and aspects related to reasonable accommodations so that autistic people can participate and seek to develop their careers in corporate environments. Therefore, in the final considerations, some suggestions from the authors will be presented so that the positive rights for the inclusion of autistic people in the professional environment are ensured. The subject matter of this text was addressed, mainly, following the deductive method, starting from the analysis of legal texts for their concrete implementation. Secondly, the inductive method was used, with reflections arising from the authors' decades

of practical experiences and academic reflections on companies, their activities and modes of operation.

Keywords: autism; inclusion; companies; human rights

INTRODUÇÃO

Os dados do *Center for Disease Control and Prevention*⁵⁵⁰ CDC -, que são usados como referência na quantificação da incidência de autismo na população em todo o mundo, apontaram um aumento significativo deste grupo, que de 1 para cada 150 nascimentos nos anos 2000 passou para 1 para cada 36 nascimentos em 2020. Especialistas atribuem este aumento à melhora dos diagnósticos, bem como ao fato de que foram incluídas nas estatísticas as populações de negros, hispânicos e asiáticos. (CDC, 2023).

No Brasil não há números oficiais sobre a prevalência de autismo na população, tendo sido incluída no Censo 2022, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), uma questão sobre ter sido diagnosticado com autismo por um profissional de saúde. O resultado do Censo está previsto para até 2025 e poderá mostrar um retrato mais apurado da população autista nacional. (IBGE, 2023)

Ainda que os números sejam imprecisos, são milhões de autistas no mundo. Muitos tornaram-se famosos, especialmente os com altas habilidades. Temple Grandin, autista, ativista, escritora, palestrante, Ph.D. em zootecnia e professora de ciência animal da Universidade do Colorado é um exemplo rotineiramente mencionado. Sua vida veio a ser retratada em filme biográfico homônimo, que revelou suas dificuldades enfrentadas para estudar, graduar-se e exercer sua vida profissional. (GRANDIN; PANEK, 2016)

Infelizmente, nem todos os autistas, ainda que com altas habilidades, conseguem trilhar o caminho de sucesso profissional de Temple Grandin. A maioria da população autista nem sequer consegue se qualificar adequadamente, e uma parcela ainda menor consegue

550 Em tradução livre: Centro de Controle e Prevenção de Doenças

ter uma carreira, exercer um ofício ou atividade remunerada que permita sua própria manutenção. Em termos históricos, a questão é relativamente recente.

O primeiro diagnóstico de autismo foi o de Donald Triplett em 1943. Nascido em 1933, nos Estados Unidos, filho de Mary e Oliver Triplett, pertencia a uma família estruturada e com recursos financeiros. Embora fisicamente perfeito, seu comportamento ainda em tenra idade mostrava-se bastante diferente de outras crianças. Demonstrava incômodo ao ser carregado ou tocado, seu olhar não se fixava em quem com ele falava, não tinha noção do perigo e não se alimentava sozinho. Ao mesmo tempo em que era alheio as pessoas à sua volta, ficava violento quando suas atividades eram interrompidas, não tolerando alterações na sua rotina.

Combinando déficits e talentos, com facilidade decorou o alfabeto aos 2 anos de idade e possuía uma memória extraordinária. Foi institucionalizado em um sanatório, local onde crianças consideradas “defeituosas” em virtude de Síndrome de Down, epilepsia ou qualquer outra causa de explicação desconhecida permaneciam por anos, quando não, por toda a vida.

Seus pais constataram que a internação não representou qualquer progresso para Donald, e, inconformados, buscaram auxílio do psiquiatra infantil mais famoso da época nos Estados Unidos: Leo Kanner. (DONVAN; ZUCKER, 2017, p.19-49)

Durante quatro anos Donald teve seu desenvolvimento avaliado por Kanner que não conseguia encaixar Donald nos diagnósticos até então conhecidos.

Depois de examinar outras crianças com características muito parecidas às de Donald, reconheceu um distúrbio que não houvera sido descrito pela psiquiatria nem qualquer outra área médica, publicando seu texto *‘Autistic Disturbances of Affective Contact’*⁵⁵¹ na revista *The Nervous Child*⁵⁵². O artigo apresentava o estudo de caso de onze crianças que, segundo ele, compartilhavam um conjunto de sintomas, entre os

551 Em tradução livre: Distúrbios Autísticos do Contato Afetivo

552 Em tradução livre: A crianças nervosa.

quais estavam a necessidade de solidão e uniformidade. (GRANDIN; PANEK, 2016, p. 13)

De lá para cá, muito se estudou e se aprendeu sobre o autismo em um caminho, no mínimo, tortuoso.

A dificuldade de definição do autismo, bem como de sua origem como biológica ou psicológica, gerou uma série de adequações e alterações dos critérios diagnósticos. Da primeira tentativa da Associação Americana de Psiquiatria na primeira edição do *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*⁵⁵³ – DSM 1 (1952), até a atual DSM 5 (2014), bem como da primeira sistematização na Classificação Internacional de Doenças – CID (1950) na categoria 6, até o atual CID-11, a descrição foi substancialmente modificada.

No DSM 1 (1952) o autismo era classificado como sintoma da Reação Esquizofrênica tipo Infantil, e, na segunda edição do manual (1968), foi denominado Esquizofrenia tipo Infantil. Na CID a categoria de enquadramento era Perturbações esquizofrênicas, o que se manteve até 1979 sob a nomenclatura de Psicose Infantil ou Síndrome de Kanner.

Apenas em 1980 o termo doença veio a ser substituído por “desordem” no DSM-III. Em 1989 a décima versão da CID passa a adotar as expressões “autismo infantil” e “autismo atípico” nos Transtornos Globais do Desenvolvimento, sob o código F84. Na década de 1990, o DSM-IV aprimorou a descrição, aproximando-se da CID-10 (FERNANDES; TOMAZELLI; GIRIANELLI, 2020).

Atualmente o autismo é classificado pelo DSM-5 (2014) e pela CID-11 (2018), que o consideram como um transtorno do neurodesenvolvimento e recebe a denominação de Transtorno do Espectro Autista (TEA). Explicam Fernandes, Tomazelli e Girianelli (2020):

Essa categoria absorve em um único diagnóstico os outros transtornos especificados nos transtornos

553 Em tradução livre: Manual de diagnóstico e estatística sobre desordens mentais.

invasivos de desenvolvimento (TID), fazendo apenas distinção quanto ao nível de gravidade em relação à interação e comunicação. O diagnóstico é clínico, feito por indicadores, por meio de observações comportamentais e relatos quanto ao histórico do desenvolvimento, guiado por critérios universais e descritivos com base em teorias do desenvolvimento e das neurociências [...].

O CID-11, publicado em 2018, mantém a terminologia (TEA) e as alterações realizadas no DSM-5, mas com redução dos subdomínios que embasam o diagnóstico.

Erros graves, como a atribuição de culpa à “mãe geladeira”, expressão publicada na mais antiga reportagem da revista TIME sobre o autismo intitulada “*Medicine: Frosted Children*⁵⁵⁴” (1948), acarretaram estigmas não apenas aos autistas, mas também às suas famílias. Bruno Bettelheim, renomado médico a estudar condições mentais, embora nunca tenha utilizado esta expressão, comparava as crianças autistas aos prisioneiros nos campos de concentração e, de forma análoga, associava às mães à figura dos carcereiros (BETTELHEIN, 1967, p. 67).

De outro lado, profissionais da saúde e da educação, juntamente com famílias autistas engajadas, propiciaram o desenvolvimento de estudos e intervenções eficientes, que incluíram uso de fármacos, terapias multiprofissionais, adaptações físicas e tecnológicas que permitiram uma verdadeira mudança de cenário para a vida dos autistas além das desmistificações quanto às possíveis causas do autismo, com a inculpação da mãe por rejeição ao filho, ou mesmo da vacinação.

554 Em tradução livre: Medicina: Crianças congeladas.

1. ASPECTOS JURÍDICOS PARA A INCLUSÃO DE AUTISTAS NAS EMPRESAS

Incontáveis demandas judiciais foram propostas para garantia de tratamentos e acesso à educação às crianças autistas, especialmente a partir das décadas de 1960 e 1970. A declaração: “*We must promote - to the best of our ability and by all possible and appropriate means - the mental and physical health of all our citizens*”⁵⁵⁵”, do Presidente John Kennedy em 1963, associada ao crescimento do movimento dos direitos civis nos anos seguintes nos Estados Unidos, propiciou uma série de mudanças legislativas para integração das pessoas com deficiência aos sistemas de saúde e educacionais. (JFK LIBRARY, s/d)

Até os anos 1970, leis de muitos estados americanos excluía explicitamente do atendimento educacional as crianças com deficiências mentais, atendendo apenas condições físicas limitantes. A norma pioneira foi a *Massachusetts Special Education Law* - originariamente *Chapter 766*, agora constante da *Mass General Law-Chapter 71B* - (MASSACHUSETTS LEGISLATURE), primeira a garantir educação apropriada a todos os estudantes com necessidades especiais e serviu de modelo para a legislação federal.

Inicialmente, o *Rehabilitation Act of (1973)*, proibiu discriminações aos deficientes e, na sequência, a *Public Law 94-142*, chamada de *The Education for All Handicapped Children Act (EHA, 1975)*, obrigou as escolas públicas a oferecerem educação adequada para as crianças com deficiências. Esta lei sofreu várias revisões e, na década de 1990, passou a incluir o autismo como deficiência, tendo seu texto aprimorado para assegurar uma educação especial e inclusiva, sendo renomeada para *Individual with Disabilities Education Act (IDEA, 2004)*.

No Brasil, a Emenda Constitucional 1, de 1969, mencionava em seu artigo. 175, § 4º a nomenclatura excepcionais para designação de

555 Em tradução livre: Devemos promover – ao melhor de nossa habilidade e por todos os meios possíveis e apropriados - a saúde física e mental para todos os nossos cidadãos. O presidente Kennedy possuía uma irmã mais nova, Rosemary, que era deficiente.

deficientes mentais, e apenas para estabelecer que sua educação seria regulada por lei.

Em dezembro de 1971, a Organização das Nações Unidas – ONU - editou a Resolução 2.856, denominada Declaração dos Direitos de Pessoas com Deficiência Mental⁵⁵⁶, assegurando o direito do deficiente “à atenção médica e ao tratamento físico exigidos pelo seu caso, como também à educação, à capacitação profissional, à reabilitação e à orientação que lhe permitam desenvolver ao máximo suas aptidões e possibilidades” (artigo 2º), e ainda o direito “na medida de suas possibilidades, a exercer uma atividade produtiva ou alguma outra ocupação útil” (artigo 3º). (ONU, 1971).

Contudo, foi a partir da Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 5º, estabeleceu a igualdade de todos, “sem distinção de qualquer natureza” que os contornos da proteção aos deficientes e, conseqüentemente, dos autistas, vieram a ser estabelecidos.

Fixando como objetivo da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (artigo 3º, I), a redução das desigualdades sociais (artigo 3º, III), e, ainda, a promoção do bem de todos, sem preconceitos ou qualquer forma de discriminação (artigo 3º, IV), a Constituição Brasileira de 1988 abriu caminho para a edição de inúmeras outras normas garantidoras e regulamentadoras dos direitos dos deficientes, cujo conteúdo não mais se restringiu-se à assistência de saúde ou ao acesso à educação, mas à efetiva inclusão social para fins de seu desenvolvimento, convívio social, lazer e o exercício do trabalho.

A garantia do trabalho como um direito de todo ser humano, previsto outrora no artigo 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU, 1948), passa a ser estampada como Direito Social no *caput* do artigo 6º da Constituição, garantindo-se expressamente, em seu artigo 7º,

556 Vale aqui uma crítica a infeliz redação do texto, que não obstante seu intuito inclusivo colocou no seu artigo 1º, que: “A pessoa deficiente mental tem, na máxima medida possível, os mesmos direitos que os demais seres humanos”, como se ser humano não fosse.

XXXI a – “proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”.

Significa dizer que o trabalhador autista tem garantidos todos os direitos trabalhistas dos demais empregados, como registro em Carteira de Trabalho, adicionais de insalubridade e periculosidade quando configuradas estas condições, licenças (maternidade, paternidade, etc.), estabilidade, horas extras, descanso semanal remunerado, e todos os demais estabelecidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, legislações esparsas e em acordos e convenções coletivas. Também possuem direitos aos benefícios previstos perante a Previdência Social.

Fez-se necessário dar vulto ao arcabouço normativo, tanto pela edição de normas nacionais quanto pela incorporação de normas internacionais para assegurar que estes trabalhadores pudessem efetivamente exercer seu direito ao trabalho. Isso porque, sendo um distúrbio do neurodesenvolvimento, o autista pode possuir déficits de comunicação e interação social, comportamentos repetitivos e estereotípias, sensibilidades sensoriais ou outras características que venham a se tornar complicadores do exercício da função ou da convivência com os pares.

A preocupação e o reconhecimento das dificuldades de efetiva inclusão do autista no mercado de trabalho foram especificamente mencionados na mensagem do Secretário Geral da ONU, António Guterres, para o Dia Mundial de Conscientização do Autismo neste ano de 2024:

O Dia Mundial de Conscientização sobre o Autismo é um momento para reconhecer e celebrar as importantes contribuições das pessoas com autismo em todos os países e comunidades.

No entanto, em todo o mundo, elas continuam a enfrentar barreiras à realização de seus direitos fundamentais à educação, ao emprego e à inclusão social, conforme exigido pela Convenção sobre os

Direitos das Pessoas com Deficiência e pela Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável.

Por uma questão de direitos fundamentais, os governos devem investir em sistemas de apoio comunitário mais fortes, programas de educação e treinamento inclusivos e soluções acessíveis e baseadas em tecnologia para permitir que as pessoas com autismo desfrutem dos mesmos direitos que as demais. (NAÇÕES UNIDAS BRASIL, 2024)

De fato, ao se analisar a Agenda 2030 da ONU, pode-se enquadrar a inclusão do autista em diversos de seus Objetivos de Desenvolvimento Sustentável a exemplo do 3 (saúde e bem-estar); 8 (trabalho decente e crescimento econômico); e 10 (redução das desigualdades).

Ainda que haja notícias de que países como Alemanha, França e Estados Unidos possuem diversas empresas de tecnologia da informação que priorizam a contratação de pessoas dentro do espectro autista justamente por suas características e interesses restritos nesta área de atuação, na maioria das vezes o autista enfrenta muito mais dificuldades de conseguir e manter a vaga de trabalho que os trabalhadores neurotípicos, por vezes sendo excluído já nas primeiras etapas de seleção.

Assim, a Lei 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos da União, autarquias e fundações públicas federais, destinou em seu artigo 5º, §2º, um percentual máximo de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas em concurso para pessoas com deficiência.

No ano seguinte foi editada a Lei de Cotas (Lei 8213/91), que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e estabeleceu para as empresas com mais de 100 funcionários, percentuais de vagas variáveis em benefício das pessoas com deficiências, conforme a quantidade de funcionários (artigo 93). Segundo a Instrução Normativa 20/2001 do Ministério do Trabalho e Emprego, o cálculo da multa pelo descumprimento é feito pela multiplicação do valor previsto pelo número de colaboradores não contratados.

A Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu protocolo facultativo), foi incorporada ao ordenamento brasileiro por meio do Decreto 6.949/2009. Em seu artigo 27, trouxe o reconhecimento dos Estados Partes da Convenção quanto ao direito ao trabalho às pessoas deficientes, proibindo a discriminação baseada na deficiência para todas as questões, “inclusive condições de recrutamento, contratação e admissão, permanência no emprego, ascensão profissional”. Entre as muitas garantias encontram-se o exercício de direitos trabalhistas e sindicais; o acesso a programas de orientação técnica e profissional; a promoção de oportunidades de emprego; a promoção de trabalho autônomo, empreendedorismo e estabelecimento de negócio próprio; o emprego no setor público e a promoção do emprego no setor privado que poderão incluir programas de ação afirmativa e incentivos entre outras medidas (BRASIL, 2009).

Não obstante a existência de todo este conjunto normativo a regular a acessibilidade e inclusão dos deficientes, apenas em 2012 houve a edição de uma lei específica para o autismo no Brasil. Conhecida como Lei Berenice Piana, a Lei 12.764 instituiu a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista. Em seu texto, elenca o rol dos direitos das pessoas enquadradas no TEA (artigo 3º) e estabelece como diretriz o estímulo à sua inserção no mercado de trabalho (artigo 2º), à previdência e assistência social, além de reconhecer o autismo como deficiência para fins de seu enquadramento na Lei de Cotas (8.213/91).

Em 2015, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com deficiência (Lei 13.146/2015) veio consolidar os direitos anteriormente previstos, assegurando e promovendo “o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania” (artigo 1º). A lei sistematizou a proteção aos deficientes e trouxe definições técnicas relevantes como o que seriam as barreiras à participação social, descrevendo desde as físicas até as atitudinais, que de forma tão acentuada atingem os autistas (artigo 3º, IV, “e”). Além disso, dedicou um capítulo inteiro ao Direito do Trabalho.

Neste, determinou a obrigação das pessoas jurídicas de direito público, privado ou de qualquer natureza de garantir ambientes de trabalho acessíveis e inclusivos (artigo 34, § 1º); igualdade de oportunidades e remuneração (artigo, 34, § 2º); a vedação de discriminação, inclusive “nas etapas de recrutamento, seleção, contratação, admissão, exames admissional e periódico, permanência no emprego, ascensão profissional e reabilitação profissional, bem como exigência de aptidão plena” (artigo 34, §3º); além de acesso à educação continuada, planos de carreira, capacitação, o fornecimento de recursos de tecnologia assistiva e a adaptação razoável no ambiente de trabalho (artigos. 36 e 37).

Ao governo, exigiu como finalidade primordial das políticas públicas a promoção e garantia de “condições de acesso e de permanência da pessoa com deficiência no campo de trabalho” (artigo 35); a implementação de programas e serviços de habilitação e reabilitação profissional.

Além das normas positivadas, com previsão de sanção no ordenamento jurídico nacional, percebe-se também a incidência da *soft law* modelando novos paradigmas para atuação especialmente do setor privado, com destaque o pacto global proposto pelo então Secretário-Geral da ONU, Kofi Annan, em seu discurso nas Nações Unidas:

*[...] I call on you -- individually through your firms, and collectively through your business associations -- to embrace, support and enact a set of core values in the areas of human rights, labor standards, and environmental practices.*⁵⁵⁷. (UNITED NATIONS, 1999).

557 Em tradução livre: Convido vocês – individualmente por meio de suas empresas e coletivamente por meio de suas associações empresariais – a adotar, apoiar e implementar um conjunto de valores essenciais nas áreas de direitos humanos, normas trabalhistas e práticas ambientais.

O pacto global proposto não poderia ser considerado um instrumento regulatório, mas redundaria em uma iniciativa voluntária dos aderentes, para promoção de crescimento sustentável e da cidadania.

Quatro anos depois, a publicação do relatório *Who Cares Wins: Connecting Financial Markets to a Changing World*⁵⁵⁸, decorrente de nova iniciativa de Kofi Annan, cunhou a sigla ESG – *Environmental, Social and Governance*⁵⁵⁹ - promovendo sua difusão em todos os setores empresariais, com a adoção de códigos de governança corporativa e de *compliance*, abrangendo, entre outras medidas, políticas internas para contratação, acolhimento e manutenção de trabalhadores deficientes, entre os quais os autistas, bem como de trabalhadores que possuem dependentes enquadrados neste diagnóstico.

Não obstante as regulamentações e iniciativas existentes, a realidade vivida pela comunidade autista está distante da quantidade e qualidade de inclusão e adequação de sua participação como trabalhador no mundo corporativo.

2. ASPECTOS PRÁTICOS PARA A INCLUSÃO DE AUTISTAS NAS EMPRESAS

Conforme tratado no item anterior, o direito positivo brasileiro tem, atualmente, uma série de previsões legais visando garantir o acesso e permanência das pessoas autistas no ambiente de trabalho. Muito embora este regime jurídico protetivo ainda esteja longe do ideal, já representa algum avanço em termos de inclusão e promoção da qualidade de vida de exercício de direitos fundamentais básicos pelas pessoas autistas. Por exemplo, o direito à existência digna (inciso III do artigo 1º e artigo 170 da CF/88), direito à saúde e ao trabalho (artigo 6º da CF/88) e liberdade de profissão (inciso XIII do artigo 5º da CF/88).

558 Em tradução livre: Quem se importa sai ganhando: Conectando Mercados Financeiros a um Mundo em Transformação.

559 Em tradução livre: Ambiental, Social e Governança.

Contudo, a mera previsão de direitos em atos legais é insuficiente para garantir o exercício do direito garantido em lei. Assim, para que gere os resultados pretendidos, a lei positivada deve ou ser cumprida voluntariamente pelos seus destinatários (esfera da incidência da lei) ou, quando descumprida, deve ter sua força assegurada pelo poder judiciário (esfera da aplicação da lei). No caso da legislação protetiva dos direitos das pessoas autistas, a incidência (ou seja, a sua manifestação prática, viabilizada pela vigência formal da lei) dependerá necessariamente de políticas públicas de inclusão nos setores público e privado. Políticas públicas são necessárias porque, na sociedade brasileira, em geral, e nas sociedades empresárias, especificamente, ainda se percebe uma grande resistência na implantação voluntária desses direitos, os quais podem deixar de ser assegurados por desconhecimento, por falta de políticas públicas, por ausência de incentivos econômicos adequados ou por resistências culturais.

Para aquelas pessoas naturais e jurídicas (caso das sociedades empresárias personificadas) que descumprem a legislação protetiva dos direitos da pessoa autista por desconhecimento é preciso primeiro lembrar que ninguém pode descumprir a lei alegando desconhecê-la (artigo 3º do Decreto-Lei nº 4.657/42, Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro). Para aquelas que descumprem a legislação por resistência cultural, deve se lembrar, primeiro, que a diversidade e inclusão são valores constitucionais do Estado Democrático de Direito brasileiro; e, segundo, que as atividades econômicas organizadas devem ser exercidas em conformidade com o regime jurídico que lhe é aplicável (*compliance*).

Sendo assim, este item aborda algumas medidas concretas que podem ser implementadas nos estabelecimentos, escritórios e demais espaços profissionais das sociedades empresariais para que o *ambiente* de trabalho se torne um espaço mais inclusivo para as pessoas autistas. Ou seja, algumas questões práticas que podem contribuir para a criação de uma *cultura corporativa* de inclusão no ambiente empresarial. Tornando-o um espaço onde pessoas autistas

possam ingressar, permanecer e, principalmente, buscar o sucesso e realização profissional – Em igualdade de condições com as pessoas neurotípicas.

Conforme (SCHEIN, 1985; p. 9), cultura corporativa é

[u]m padrão de pressupostos básicos partilhados aprendidos por um grupo à medida que resolvia os seus problemas de adaptação externa e integração interna, que funcionou suficientemente bem para ser considerado válido e, portanto, para ser ensinado a novos membros como a forma correta de perceber, pensar e sentir em relação a esses problemas.⁵⁶⁰

A cultura corporativa é o que determina a forma como uma empresa se relaciona com o seu entorno, adaptando-se externamente, e lida com o seu ambiente interno, promovendo disseminação à integração de práticas e condutas internas consideradas corretas. Em um momento inicial, uma sociedade empresária poderia incluir pessoas autistas nos seus quadros de nível técnico, gerencial e institucional *apenas* por estar cumprindo a lei. Mas, uma vez que a inclusão seja tornada cultura corporativa, por meio de ações, treinamentos, capacitações e demais políticas internas, um ambiente inclusivo terá se tornado parte integrante e indissociável daquela empresa. Algo desejável não apenas pelos efeitos positivos internos decorrentes de maior diversidade no ambiente de trabalho, mas também pela promoção de benefícios sociais decorrentes da cultura profissional e empresarial inclusiva. De modo que a maior inclusão no ambiente de trabalho favorece o interesse lucrativo da empresa e os interesses socialmente programados para a sociedade brasileira pela ordem constitucional (*enlightened self-interest*).

560 No original: “A *pattern of shared basic assumptions learned by a group as it solved its problems of external adaptation and internal integration, which has worked well enough to be considered valid and, therefore, to be taught to new members as the correct way to perceive, think, and feel in relation to those problems.*” (SCHEIN, 1985; p. 9)

Uma vez feitas esta consideração inicial sobre a importância – para a empresa e para a sociedade como um todo – da criação de uma cultura corporativa inclusiva, é possível passar para algumas questões práticas para a inclusão de pessoas autistas no ambiente empresarial. Depois de tomada a decisão de tornar a empresa um espaço amigável para as pessoas autistas⁵⁶¹, a primeira dúvida que surge para a empresa e seus(suas) respectivos(as) gestores(as) é: como fazemos isso?

O primeiro passo é contratar funcionários autistas para atuar em todos os níveis da empresa (técnico, gerencial e institucional). Por mais óbvio que pareça, esta medida ainda é bem pouco utilizada. Segundo o IBGE (2023), a taxa de ocupação profissional das pessoas com deficiência (onde se incluem as pessoas autistas) é de 26,6%, e alguns autores indicam que mais de 80% das pessoas autistas brasileiras estão fora do mercado de trabalho.

O segundo passo - que também parece óbvio, mas infelizmente está longe de ser, é a empresa não demitir o(a) funcionário(a) recém-diagnosticado como autista. Muitas empresas (ou, tecnicamente, seus administradores e gestores), talvez por desconhecimento do que é o autismo, talvez por imaginar que funcionário está buscando algum tipo de *privilégio*, desculpa para trabalhar menos ou tratamento especial, demitem funcionários pouco tempo depois do diagnóstico. Além de manifestamente irrazoável (porque é absurdo pensar que o diagnóstico de uma doença mental estigmatizante pode ser um *privilégio*), tal medida é ilícita, discriminatória e pode resultar em responsabilização da empresa na esfera trabalhista, nos termos do artigo 4º da Lei nº 9.029/1995.

As duas medidas mencionadas acima têm caráter objetivo e representam apenas a parte inicial do caminho para a inclusão de pessoas autistas nas empresas. Contudo, o terceiro e o quarto passos

561 Em vez de um discurso corporativo vazio de inclusão como estratégia de marketing social por parte de algumas empresas que adotam o *slogan* das práticas ESG (Ambiental, Social, Governança) sem a implementação de práticas concretas de inclusão (*purpose washing*).

para a inclusão das pessoas autistas nas empresas têm caráter subjetivo e são bem mais complexos para ser implementados.

Em terceiro lugar, mudar o espaço físico do estabelecimento, escritório, fábrica ou do local de trabalho para torná-lo mais acessível para as pessoas autistas. Isso porque o autismo é um transtorno sensorial (REAGAN, 2021), e pessoas autistas podem apresentar níveis diferentes de desconforto físico e mental com luzes, cores, sons, cheiros e demais tipos de estímulos sensoriais existentes em espaços profissionais. Inclusive, existe um ramo da arquitetura especializado no desenvolvimento de espaços físicos adaptados para atender às necessidades sensoriais das pessoas autistas (*arquitetura sensível ao autista*). Embora trate de alterações no espaço físico das empresas, este passo é mais complexo do que parece, pois envolve gastos para a empresa (que precisará pagar para fazer as adaptações necessárias no estabelecimento), e, portanto, está intimamente relacionado com a cultura corporativa prevalente. Se a empresa considerar que este gasto é um *custo*, ele simplesmente deixará de ser feito, se, por outro lado, tiver uma cultura de inclusão, considerará tal gasto como *investimento*, plenamente justificável e necessário.

O quarto passo é promover a psicoeducação da equipe da empresa para que aprendam a conviver com uma pessoa autista no ambiente de trabalho. Talvez, este seja o passo mais difícil que a empresa deverá tomar na implementação de uma cultura inclusiva e amigável às pessoas autistas na empresa. Mais difícil porque, diferentemente dos três anteriores, em que a empresa deverá adotar medidas e abordagens pontuais, com começo, meio e fim determinados, a psicoeducação da equipe, nos níveis institucional, gerencial e técnico, para tornar o ambiente de trabalho receptivo à presença, permanência e convivência de pessoas autistas será uma atividade diária. São medidas que incidem sobre o cotidiano da vida profissional das pessoas na empresa, e não são eventos extraordinários ou pontuais.

A psicoeducação buscará sensibilizar a equipe sobre a necessidade e importância das adaptações comportamentais dos funcionários que convivem com a pessoa autista para que eles(as)

possam estar preparados para lidar com eventuais colapsos (*meltowns*), ou desligamentos (*shutdowns*), dos funcionários autistas no ambiente de trabalho. Sem estas medidas, as pessoas autistas poderão ter muitos problemas de relacionamento no ambiente de trabalho, inviabilizando a permanência delas em determinada empresa pelo tempo necessário para o desenvolvimento profissional dentro da empresa ou para o desenvolvimento de uma carreira de sucesso. Sem uma cultura de inclusão das pessoas autistas, um problema coletivo (da empresa e da sociedade em geral) transforma-se em problema individual a ser silenciosamente suportado pela própria pessoa autista com enorme prejuízo sobre a sua saúde física e mental, pois as pessoas autistas precisam fazer o máximo de esforço mental e físico para tentar se adaptar ao ambiente, escondendo ou mascarando (*masking*), seus traços ou comportamentos visivelmente autísticos.

Uma boa forma de começar a identificar como tornar o espaço social do trabalho mais inclusivo para as pessoas autistas é ouvir as próprias pessoas autistas contratadas sobre quais adaptações elas considerariam relevantes para que pudessem se sentir bem naquele ambiente, identificando como a pessoa gosta de se comunicar (muitas pessoas autistas têm dificuldade com reuniões e socialização ou podem preferir uma comunicação mais direta, preferindo se comunicar exclusivamente por escrito); qual o tipo de ambiente ela se sente bem (com mais ou menos estímulos visuais, com mais ou menos movimento); se a pessoa autista lida bem com mudanças de horário, rotinas ou informações de última hora; se a pessoa consegue ficar parada (algo necessário para a maior parte dos trabalhos em escritórios ou departamentos administrativos de empresas) ou se precisa se movimentar (para estereotípias ou controle de ansiedade). Nestes casos, algumas adaptações simples podem ser adotadas, como amarrar elásticos nos pés das cadeiras para que a pessoa autista possa trabalhar sentada enquanto balança os pés em baixo da mesa, ou para as pessoas cujo sistema vestibular demanda mais movimento trabalhar sentadas em uma bola de ginástica em vez de uma cadeira comum. Um(a) terapeuta ocupacional especializado(a) no atendimento de

pessoas autistas poderia contribuir na definição e implementação dessas medidas pela empresa.

Por exemplo, vale citar a lista de 10 coisas que os profissionais autistas gostariam que seus colegas de trabalho soubessem (NORM, 2024): (1) a ideia de uma ligação rápida ou reunião imprevista pode deixar a pessoa autista em estado de luta ou fuga; (2) pessoas autistas podem ficar desconfortáveis com a câmera ligada nas reuniões remotas por causa de dificuldades de controle das expressões corporais ou faciais; (3) pessoas autistas podem se comunicar mais e melhor por escrito; (4) o texto escrito pode ser a primeira opção de comunicação para as pessoas autistas no trabalho; (5) pessoas autistas podem preferir tratar diretamente do ponto da discussão em vez de começar uma reunião ou conversa com amenidades; (6) o trabalho remoto pode ser necessário para acomodar as necessidades sensoriais; (7) pessoas autistas podem não comparecer nos eventos sociais com colegas de trabalho; (8) pessoas autistas podem não entender informações pouco claras ou captar pistas sociais da comunicação não verbal; (9) pessoas autistas podem escrever textos muito detalhados ou extensos sem intenção pedante ou irônica; e (10) a expressão facial da pessoa autista pode não corresponder com o interesse ou entusiasmo com o trabalho.

Listas como esta são bastante comuns nos fóruns de discussão voltados para as pessoas autistas adultas, mostrando como algumas questões aparentemente banais impactam negativamente o cotidiano das pessoas autistas nos ambientes profissionais e, a depender do nível do preconceito, intolerância ou falta de uma cultura de inclusão no contexto profissional da empresa onde a pessoa autista trabalha, podem levar a consequências muito prejudiciais para as pessoas autistas, ou, pior, à demissão da pessoa autista (culpando a vítima pela intolerância que recebe), já que (em tese) é bem mais simples demitir uma pessoa autista do que mudar uma cultura corporativa pouco inclusiva.

Na medida em que as práticas sensíveis às necessidades das pessoas autistas, tais como as citadas acima, sejam incorporadas ao cotidiano da empresa, será possível dizer se a inclusão foi

efetivamente institucionalizada na empresa. Ou seja, a inclusão deixou de estar exclusivamente relacionada com um determinado grupo de funcionários ou departamento específico da empresa (por exemplo, o departamento de recursos humanos, ou departamento de ESG), para estar imbuída na cultura corporativa, que finalmente terá sido alterada. A institucionalização de práticas nas empresas acontece quando uma determinada conduta, introduzida inicialmente por uma pessoa específica da organização, começa a ser praticada por outros(as) funcionários(as) da empresa, resistindo ao teste do tempo e, inclusive, permanecendo ativa na empresa após a eventual saída da pessoa que introduziu a prática dos quadros de funcionários ou gestores da empresa. Tal nível de institucionalização de práticas é o que refletirá a mudança na cultura corporativa.

Uma mudança que beneficiará, em primeiro lugar, a própria empresa, porque poderá, primeiramente, usufruir do produto do trabalho e contribuições de uma pessoa com um padrão de pensamento diferente das demais, ou seja, um(a) funcionário(a) que normalmente pensa fora da caixa, algo que as empresas (pelo menos em suas peças de *marketing* interno) estão constantemente pedindo para os seus(suas) funcionários(as). Ademais, é comum que pessoas autistas tenham algumas características pessoais muito desejadas e benéficas para o ambiente de trabalho e a produtividade, tais como adesão à regras; atenção concentrada; apego aos detalhes; e necessidade de seguir rotinas e procedimentos. A criatividade de uma pessoa autista (cujo cérebro tem uma forma de funcionamento diferente de aproximadamente 98% das demais pessoas, neurotípicas), pode ser muito boa e desejável em atividades nos níveis gerenciais e institucionais da empresa, em que os(as) profissionais são diariamente demandados a desenvolver soluções para problemas complexos, seja de estratégia, de competitividade, inovação, ganho de escala ou desenvolvimento de novos produtos. Por sua vez, a necessidade de rotina e padrões pode ser muito boa nos níveis técnicos da empresa, haja vista que, nestes níveis, costumam estar atividades que demandam pouca ou nenhuma interação social durante a execução do trabalho.

Em segundo lugar, a adoção de uma cultura corporativa amigável às pessoas autistas favorece a própria pessoa autista, que conseguirá se inserir (e permanecer) no espaço profissional e buscar uma vida independente e autônoma.

Naturalmente, para que a empresa e seus(suas) funcionários(as) autistas possam de beneficiar desta mudança da cultura corporativa, alguns problemas precisam ser muito bem gerenciados no cotidiano da empresa. De um lado, pessoas autistas podem apresentar algumas características comportamentais, emocionais ou cognitivas que - sem a devida psicoeducação do ambiente profissional - poderão ser mal interpretadas (geralmente em prejuízo exclusivo das pessoas autistas), pelos colegas de trabalho e gestores da empresa. De outro, é preciso que todas as pessoas que convivem diariamente com as pessoas autistas saibam desta possibilidade e - esta é a parte difícil - entendam, aceitem e compreendam o perfil comportamental e emocional das pessoas autistas no ambiente de trabalho. A bem da verdade esta necessidade de compreensão, respeito e consideração com as necessidades comportamentais e emocionais dos colegas no ambiente de trabalho é necessária e desejável em todas as empresas e para todas as pessoas, neurotípicas ou neurodiversas, pois é um elemento central para a manutenção de um ambiente de trabalho sadio (ou seja, para a saúde mental das pessoas que trabalham na empresa), e de um clima organizacional positivo e produtivo.

Contudo, a experiência mostra que ambientes de trabalho assim, infelizmente, são muito raros no contexto empresarial brasileiro. O que, para as pessoas neurotípicas, pode não chegar a ser um problema, ou, se chegar, poderá ser gerenciada com alguma flexibilidade cognitiva, para uma pessoa autista, muito provavelmente será bem mais difícil (ou impossível), gerenciar os efeitos negativos para a sua saúde mental decorrentes deste ambiente negativo, pois a pessoa autista pode ter rigidez e inflexibilidade cognitiva. E, naturalmente, não é factível ou justo pedir que um funcionário (autista ou neurotípico), apresente um resultado cognitivo que simplesmente está além da capacidade de regulação comportamental, intelectual, sensorial ou emocional de

seu cérebro, assim como não faria sentido ou seria justo uma empresa pedir um relatório em inglês para um funcionário que não domina o idioma.

Além de ter a flexibilidade cognitiva necessária para se autorregular melhor ao contexto promovido por um ambiente profissional, as pessoas neurotípicas compartilham de um *privilégio* (imperceptível para as pessoas neurotípicas, mas bastante visível para as pessoas autistas), que é o compartilhamento do neurotipo. Ou seja, por mais diferentes que sejam as personalidades, gostos, temperamentos, estilos de vida, das pessoas neurotípicas convivendo em um determinado ambiente empresarial, elas conseguem se comunicar entre si com uma facilidade permitida pelo compartilhamento de uma série de padrões de funcionamento cerebral e interação social, ao passo que, nas tentativas de comunicação entre uma pessoa neurotípica e uma pessoa autista, já estão presentes algumas barreiras na comunicação desde os primeiros segundos de interação. Estas barreiras são inconscientes, mas estão lá. Por exemplo, vale citar a pesquisa de Sasson *et al.* (2016), que demonstrou que pessoas neurotípicas demoram cerca de 2 segundos para formar uma imagem negativa e perder o interesse em interagir com uma pessoa autista.

A psicologia chama esta dificuldade de comunicação e de reciprocidade entre pessoas neurotípicas e autistas de problema da empatia dupla (*double empathy problem*). Por isso que pessoas autistas, que apresentam dificuldades de comunicação com pessoas neurotípicas, podem não ter tais problemas quando se relacionam com outras pessoas autistas. Da mesma forma que pessoas neurotípicas têm mais facilidade para se comunicar e interagir com outras pessoas neurotípicas.

Por causa das semelhanças de seu neurotipo, as pessoas neurotípicas podem conseguir uma melhor adaptação ao ambiente de trabalho (por mais intolerante, excludente ou tóxico que ele seja), não apenas nos aspectos necessários para a realização do trabalho dentro do espaço profissional, mas também para a socialização interpessoal e formação de vínculos pessoais de amizade fora do

ambiente de trabalho que podem ser precondições, ou facilitadores, para a obtenção de promoções, clientes ou progresso na carreira em ambiente corporativo. Este tipo de adaptação, quase natural ou automática para as pessoas neurotípicas, é inviabilizado ou completamente impedido para as pessoas autistas, haja vista que o comportamento não adaptativo, insensibilidade a reputação social ou incapacidade de interação social são alguns dos traços mais comuns de pessoas autistas.

Em um ambiente profissional onde uma pessoa autista seja a única pessoa neurodivergente, ela estará, necessariamente, em franca desvantagem comunicacional, além, é claro, do já natural estado de subordinação estabelecido pela relação de emprego (e amplamente reconhecido pela CLT). Dessa forma, as empresas (bem como seus gestores e os colegas de trabalho neurotípicos), não devem (como visto acima, legalmente não podem), esperar que a pessoa autista simplesmente se amolde a qualquer contexto profissional que encontrarem. Isso seria transformar um problema da empresa (e da sociedade), em um problema individual, carga muito pesada e impossível de ser suportada e manejada por uma pessoa autista atuando dentro dos limites de uma relação profissional de emprego. Talvez por isso pessoas autistas em determinado ponto da carreira migram para o subemprego, trabalho informal, empreendedorismo ou trabalho autônomo (HUGHES, 2024). É comum que essa transição de carreira aconteça forçosamente após uma demissão discriminatória ou por pedidos de demissão após seguidas dificuldades de adaptação comportamental, sensorial ou emocional em um ambiente de trabalho pouco inclusivo.

A falta de uma cultura corporativa inclusiva às pessoas autistas ganha ainda mais força como elemento de exclusão das pessoas autistas do mercado de trabalho no Brasil. A cultura corporativa brasileira está imbuída de traços culturais típicos do Brasil (e de países latino-americanos), marcados pela alta personalização, afetividade, improviso, compadrio e confusão entre as esferas pública e privada, criando barreiras quase que intransponíveis para as pessoas

autistas. Basta imaginar, por exemplo, como uma pessoa autista que tem dificuldades de socialização ou de permanência em ambientes sensorialmente demandantes poderia participar dos típicos eventos sociais promovidos pelas empresas sem nenhuma preocupação com as necessidades de pessoas autistas que podem estar em seus quadros (com ou sem diagnóstico formal).

Sem um esforço concentrado da empresa para incluir pessoas autistas no ambiente profissional, seria necessário esperar pelo impossível: que uma pessoa autista, não raro, com rigidez cognitiva, adesão inflexível a regras, comportamento não adaptativo, dificuldades de comunicação ou de compreensão de hierarquias e comportamentos esperados em cada ambiente empresarial se amoldasse a uma cultura corporativa excludente. Ou seja, que a pessoa autista se adapte ao contexto empresarial, mas sem que o contexto empresarial precise se adaptar a ela, em sentido completamente oposto ao exigido pela ordem jurídica brasileira.

É por isso que a própria empresa deve tomar a iniciativa e a liderança na implementação de práticas que viabilizem o ingresso, participação e permanência das pessoas autistas nos seus quadros e espaços profissionais. O que nas pequenas empresas pode ser implementado por iniciativa dos(as) sócios(as), administradores(as) ou prepostos responsáveis pela gestão de pessoal, nas grandes empresas pode ser feito pelas diretorias, departamentos ou setores específicos de recursos humanos, desenvolvimento de carreiras, *compliance* ou ESG. Por meio de treinamentos, ações de conscientização e comunicação interna e externa da empresa, tais medidas poderiam resultar na mudança da cultura corporativa necessária para a inclusão, permanência e sucesso das pessoas autistas no ambiente de trabalho e, conseqüentemente, na carreira profissional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do acima exposto, é razoável concluir que a plena inclusão das pessoas autistas no espaço profissional e empresarial

brasileiro ainda depende de muitos avanços, tanto em matéria em matéria de direito positivo quanto em matéria de conscientização de equipes e formação de uma cultura corporativa inclusiva. Um exemplo destes possíveis avanços legislativos seria a extensão da possibilidade de horário especial, previsto no parágrafo 2º do artigo 98 da Lei nº 8.112/1990, para os servidores públicos estaduais e municipais e para as pessoas autistas contratadas pelas sociedades empresárias do setor privado.

Sob aspecto cultural, ainda há um longo caminho a ser percorrido no ambiente empresarial brasileiro. Entre as poucas medidas de inclusão das pessoas autistas observadas no meio corporativo brasileiro atualmente, infelizmente, ainda é fácil perceber um viés estereotipado das empresas nas políticas de inclusão das pessoas autistas. Isso porque as medidas vêm sendo adotadas com base em generalizações e preconceções sobre: (a) as pessoas autistas; (b) o que é o autismo; ou (c) pior, com fundamento em uma ideia exclusiva de tomar proveito de traços e comportamentos autísticos independentemente da vontade do funcionário autista (como hiperfocos ou comportamentos repetitivos). Assim, replica-se a visão reducionista da experiência de vida e capacidades pessoais e profissionais das pessoas autistas; por exemplo, com a falsa ideia de que todas as pessoas autistas têm habilidades excepcionais em matemática⁵⁶² e, por isso, devem trabalhar prioritariamente nos setores que envolvem esta habilidade ou são incapazes de socializar e, por isso, devem trabalhar em razões que independem de interação humana.

Políticas empresariais de inclusão adotadas sem uma adequada compreensão do autismo e, principalmente, sem uma preocupação sincera das empresas e seus(suas) gestores(as) em adaptar o ambiente da empresa para aquela pessoa autista especificamente contratada configuram medidas inclusivas de curto alcance, e não uma estratégia

562 Um estereótipo popularizado a partir de 1988 pelo filme *Rain Man*, onde o personagem interpretado por Dustin Hoffman, autista, usa a sua incrível habilidade de realizar cálculos mentais em cassinos – em proveito exclusivo de seu irmão de caráter duvidoso interpretado por Tom Cruise.

de inclusão capaz de mudar profundamente a cultura da empresa, bem como reafirmam o preconceito que dizem combater (*purpose washing*), pois instrumentalizam as pessoas autistas. A pessoa autista – assim como qualquer outro(a) funcionário(a) da empresa – deve ser incluída, valorizada e respeitada pelo seu perfil e competência profissional adequado para o exercício das demandas de seu trabalho e da profissão de sua escolha, e não com a intenção velada da empresa (ou de seus gestores) de se aproveitar de comportamentos específicos das pessoas autistas, considerando-a um *instrumento* de trabalho, e não um *sujeito* na (já delicada e desigual) relação entre empresa e empregado.

O aproveitamento das características e habilidades do autista pode e deve ser feito por meio de uma negociação equilibrada entre interesses da empresa e do autista, em que todos sairão ganhando. O que não se pode é, por força da constatação de uma alta habilidade, restringir suas possibilidades de aperfeiçoamento para outras áreas e funções, processos que são rotineiros no ambiente corporativo (movimentações laterais e verticais), exigindo-se que permaneça em um dado cargo ou função por ser aquela em que, originariamente, veio a ser enquadrado.

Ao autista deve ser oportunizado não apenas a inclusão, mas o seu desenvolvimento no ambiente profissional, com participação em cursos e treinamentos para aperfeiçoamento técnico, oportunizando que se submeta a processos internos para vagas e setores diferentes com a consequente progressão na carreira, respeitadas suas limitações, mas em igualdade de direitos como com qualquer outro trabalhador da empresa a que esteja vinculado.

De um lado, o autista deve se desenvolver durante toda sua vida, e para isso deve ter acesso a terapias diversas, melhorando suas habilidades sociais, sua leitura de comunicação não verbal, além, é claro, do conhecimento técnico que deve vir a adquirir por meio da educação formal adaptada em todos os níveis de ensino (fundamental, médio e superior). Infelizmente, esses objetivos previstos na legislação que garantem uma educação formal ainda estão longe de ser atingidos

(entre outras razões por ausência de estrutura nos ambientes escolares – adaptação física e de pessoal -; desconhecimento de técnicas para o trato do autista no ambiente escolar; preconceitos de outros alunos e seus pais, e, por vezes, dos próprios educadores e demais funcionários não preparados para recebê-lo).

Especialmente no que tange ao ensino superior ou médio profissionalizante, é imprescindível uma conscientização da necessidade de uma formação plena e consistente, que permita o exercício profissional efetivo para que o autista tenha uma vida independente economicamente (e não apenas o mero preenchimento de cotas previstas, sem a adaptação ou a exigência educacional necessária). Uma vez bem preparado no banco escolar, o autista estará muito melhor capacitado para enfrentar o ambiente empresarial, não apenas no aspecto técnico, mas também nas habilidades sociais de colaboração e comunicação desenvolvidas durante seu percurso acadêmico.

De outra ponta, demandar que sozinho o autista altere todo seu modo de ser para se adequar ao ambiente de trabalho, em um esforço hercúleo que, por vezes, anula sua própria individualidade e saúde (física e mental), além de ser cruel e desumano, contraria toda a intenção dos regramentos existentes, como também os objetivos maiores da República Brasileira.

A inclusão e manutenção de um neurodivergente no ambiente empresarial depende não apenas do seu próprio esforço, mas do desenvolvimento do seu entorno, compreendido como o ambiente espacial, físico e comportamental da empresa e dos seus funcionários.

A psicoeducação deve ser promovida pela empresa para o rompimento das barreiras atitudinais entre o autista e os demais trabalhadores, que mais do que “tolerar” a sua permanência, ou explorar uma eventual habilidade específica ou hiperfoco, devem aprender a com ele se relacionar, compreender a sua forma de comunicar, permitir a manutenção de sua individualidade sem que isso seja objeto de estranhamento ou ridicularização, e tornar seu

local de trabalho propício ao desenvolvimento de vínculos sociais e de crescimento profissional.

Ao se garantir e efetivar ao autista a inclusão no ambiente empresarial, permite-se a ele o exercício do direito fundamental ao trabalho; cumpre-se o objetivo republicano de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com a promoção do bem de todos, sem preconceitos ou discriminação; e se enaltece a ele (e aos que com ele convivem), o sentido mais pleno do que se chama humanidade.

REFERÊNCIAS

BASTO, Ana Teresa Oliveira da Silva; CEPELLOS, Vanessa Martines. *Autism In Organizations: Perceptions And Actions For Inclusion From The Point Of View Of Managers*. In. Cadernos EBAPE.BR, v. 21, nº 1, Rio de Janeiro, e-2022-0061, 2023. Disponível em: https://eaesp.fgv.br/sites/eaesp.fgv.br/files/u949/vanessamartinescepellos_autismo_nas_organizacoes_percepcoes_e_acoes_para_inclusao_no_ponto_de_vista_de_gestores.pdf. Data de acesso: 24 de maio de 2024.

BEHRENS, Alfredo. *Culture and Management in the Americas*. 1ª Ed. Redwood: Stanford University Press, 2009.

BETTELHEIN, Bruno. *The Empty Fortress: Infantile Autism and the Birth of the Self*. Nova York: Free Press, 1967.

BRASIL. Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (6949/2000). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm, capturada em 01 de junho de 2024

CDC - Center for Disease Control and Prevention. *Prevalence and Characteristics of Autism Spectrum Disorder Among Children Aged 8 Years – Autism and Developmental Disabilities Monitoring Network, 11 Sites, United States, 2020*. Disponível em https://www.cdc.gov/mmwr/volumes/72/ss/ss7202a1.htm?s_cid=ss7202a1_w, capturado em 01 de junho de 2024

DONOVAN, John; ZUCKER, Caren. *Outra sintonia: a história do autismo*. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

GRANDIN, Temple; PANEK Richard. *O cérebro autista: pensando através do espectro*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2016.

GIRIANELLI, Vania Reis; TOMAZELLI, Jeane; FERNANDES, Conceição Santos. Diagnóstico de autismo no século XXI: evolução dos domínios nas categorizações nosológicas. USP 31, 2020. Disponível em <https://www.scielo.br/j/pusp/a/4W4CXjDCTH7G7nGXVPk7ShK/#ModalTutors>. Data de acesso: 30 de maio de 2024

HUGHES, Gareth Ceidiog. *How a Consultant is Succeeding With the Autistic Traits that Got Her Fired*. Disponível em: <https://medium.com/the-unexpected-autistic-life/how-a-consultant-is-succeeding-with-the-autistic-traits-that-got-her-fired-e59a031de099>, 2024 Data de acesso: 06 de junho de 2024.

HULL, Laura; PETRIDES, K. V.; ALLISON, Carrie; SMITH, Paula; BARON-COHEN, Simon; LAI, Meng-Chuan; MANDY, William. “*Putting on My Best Normal*”: *Social Camouflaging in Adults with Autism Spectrum Conditions* In. *Journal of Autism and Developmental Disorders*, v. 47, pp. 2519–2534, 2017.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Uma pergunta que abre portas: questão sobre autismo no Censo 2022 possibilita avanços para a comunidade TEA. 2023. Disponível em <https://censo2022.ibge.gov.br/noticias-por-estado/36346-uma-pergunta-que-abre-portas-questao-sobre-autismo-no-censo-2022-possibilita-avancos-para-a-comunidade-tea>. Data de acesso: 02 de junho de 2024.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. (Agência IBGE) Notícias, estatísticas sociais. 2023. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/37317-pessoas-com-deficiencia-tem-menor-acesso-a-educacao-ao-trabalho-e-a-renda>. Data de acesso: 05 de junho de 2024.

IZUMA, Keise; Matsumoto, Kenji; CAMERERA, Colin F.; ADOLPHSA, Ralph. *Insensitivity to Social Reputation in Autism*. 2011. Disponível em: <https://www.pnas.org>. Data de acesso: 28 de maio de 2024.

JFK Library. *John F. Kennedy and People with Intellectual Disabilities*. Disponível em: <https://www.jfklibrary.org/learn/about-jfk/jfk-in-history/john-f-kennedy-and-people-with-intellectual-disabilities>. Data de acesso: 29 de maio de 2024.

JULIAN, Norm. *10 Things Your Autistic Teammate Wants You to Know*. Disponível em: <https://normvjulian.medium.com/9-things-you-r-autistic-teammate-wants-you-to-know-c3f80756c949>, 2024. Data de acesso: 28 de maio de 2024.

LIM, Alliyza; YOUNG, Robyn L; BREWER, Neil. *Autistic Adults May Be Erroneously Perceived as Deceptive and Lacking Credibility*. In: *Journal of Autism and Developmental Disorders*, v. 52, pp. 490–507, 2022.

MARQUES, Juliana. *Enhancing Workplace Culture through Strategic Recruiting*. 2024. Disponível em: <https://www.glassladdergroup.com/insights/2024/5/22/enhancing-workplace-culture-through-strategic-recruiting>. Data de acesso: 28 de maio de 2024.

MASSACHUSETTS LEGISLATURE. *Mass General Law, Chapter 71B*. Disponível em: <https://malegislature.gov/Laws/GeneralLaws/PartI/TitleXII/Chapter71B/Section1>. Data de acesso: em 31 de maio de 2024.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. Dia Mundial de Conscientização do Autismo. 01/04/2024. Disponível em <https://brasil.un.org/pt-br/264851-dia-mundial-de-conscientiza%C3%A7%C3%A3o-sobre-o-autismo>. Data de acesso: 28 de maio de 2024.

NELSON, Jennifer. *How to Save Autistic Lives: Stop Trying to Change Us!* Disponível em: <https://medium.com/the-unexpected-autistic-life/how-to-save-autistic-lives-stop-trying-to-change-us-5c859a-26b6c5>, 2024. Data de acesso: 28 de maio de 2024.

ONU. Declaração Dos Direitos das Pessoas Deficientes Mentais, 1971. Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/decl-dtosdeficientesmentais.pdf> Data de acesso: 29 de maio de 2024.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Data de acesso: 02 de junho de 2024.

PEREIRA, Vitória. Desafios e Experiências de Jovens Autistas No Mercado de Trabalho. In. Edição da Newsletter Folha Carreiras. 2023. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/folha-topicos/mercado-de-trabalho/>. Data de acesso: 28 de maio de 2024.

PRICE, Devon. *Unmasking Autism: Discovering the New Faces of Neurodiversity*. 1. ed. Chatsworth: Harmony, 2022.

RAYMAKER, Dora M.; TEO, Alan R.; STECKLER, Nicole A.; LENTZ, Brandy; MIRAH, Scharer; SANTOS, Austin Delos; KAPP, Steven K.; HUNTER, Morrigan; JOYCE, Andee; NICOLAIDIS, Christina. “*Having All of Your Internal Resources Exhausted Beyond Measure and Being Left with No Clean-Up Crew*”: *Defining Autistic Burnout* In. *Autism In Adulthood*, v. 2, n. 2, 2020.

REGAN, Theresa. *Understanding Autism in Adults and Aging Adults (The Understanding Autism Series)*. 2. ed. São Francisco: Indiego Publishing, 2021.

REGAN, Theresa. *Understanding Autistic Behaviors: Improving Health, Independence, and Well-Being (The Understanding Autism Series)*. 1. ed. São Francisco: Indiego Publishing, 2018

SASSON, Noah J; FASO, Daniel J.; NUGENT, Jack; LOVELL, Sarah; KENNEDY, Daniel; GROSSMAN, Ruth B. *Neurotypical Peers are Less Willing to Interact with Those with Autism based on Thin Slice Judgments*.

In. *Scientific Reports*. v. 6, 40700; doi: 10.1038/srep40700 (2016). Data de acesso: 06 de junho de 2024.

SCHEIN, Edgar H. *Organizational Culture and Leadership*. São Francisco: Jossey-Bass, 1985.

SENHORETO, Laryssa Bianca dos Santos. A inclusão do autista no ambiente de trabalho. 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consultas/Artigos?articulista=Laryssa%20Bianca%20dos%20Santos%20Senhoreto>. Data de acesso: 28 de maio de 2024.

TIME. *The Frosted Children*. 1948. Disponível em: <https://time.com/archive/6600845/medicine-frosted-children/>. Data de acesso: 31 de maio de 2024.

UNITED STATES CONGRESS. *Public Law 94-142 The Education for All Handicapped Children Act*. Disponível em: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-89/pdf/STATUTE-89-Pg773.pdf>. Data de acesso: 29 de maio de 2024.

UNITED STATES DEPARTMENT OF LABOR. *Rehabilitation act of 1973*. Disponível em: <https://www.dol.gov/agencies/oasam/centers-offices/civil-rights-center/statutes/section-504-rehabilitation-act-of-1973>. Data de acesso: 29 de maio de 2024.

UNITED NATIONS. *Secretary-General Proposes Global Compact on Human Rights, Labour, Environment, in Address to World Economic Forum in Davos*. 1999. Disponível em <https://press.un.org/en/1999/19990201.sgsm6881.html>. Data do acesso: 02 de junho de 2024.

UNITED NATIONS. *Who Cares Wins: Connecting Financial Markets to a Changing World*. 2004. Disponível em <https://documents1.worldbank.org/curated/en/444801491483640669/pdf/113850-BRI-IFC-Breif-whocares-PUBLIC.pdf>. Data de acesso: 02 de junho de 2024.

VERAS, Paulo Roberto Miranda; CASTRO, Raimundo Márcio Mota de. Acesso de Pessoas com Autismo no Mercado de Trabalho. *In. Brazilian Journal of Development*, v.7, n.10, p. 95945-95965. 2021.

WEBB, Graham. *Outside Workplace Hierarchy*. Disponível em: https://medium.com/@grahamwebb_7317/outside-the-workplace-hierarchy-6b9cf85a7873, 2024. Data de acesso: 06 de junho de 2024.

GOVERNAÇÃO SOCIETÁRIA E SUSTENTABILIDADE NO DIREITO EUROPEU

J. M. Coutinho de Abreu⁵⁶³

RESUMO: Das boas intenções não cumpridas às tentativas de efetivação da sustentabilidade societária (económica, social e ambiental) – uma escadaria estreita e tortuosa.

Palavras-chave: governação das sociedades, legalidades, RSE, sustentabilidade ABSTR

1. INTRODUÇÃO

Convém começar dizendo o que se entende por governação societária (*corporate governance*) e sustentabilidade.

É mais ou menos consensual o significado da expressão «*governação das sociedades*». Designa o sistema de regras (legais, deontológicas, estatutárias, jurisprudenciais), instrumentos e práticas respeitantes à administração e ao controlo (ou fiscalização) das sociedades.

Por conseguinte, a temática da *corporate governance* compreende, entre outros, problemas relativos à repartição de competências entre o órgão deliberativo-interno (ou assembleia geral) e o órgão de administração e representação; à composição e funcionamento do órgão de administração, aos poderes, deveres e responsabilidades dos administradores; aos meios de controlo interno (orgânico ou não) e externo das sociedades.⁵⁶⁴

«Sustentabilidade» é vocábulo plurissignificativo. E porque vem sendo insistentemente usado, *à tort et à travers*, no discurso

563 Prof. Catedrático, Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra.

564 Cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU, *Governação das sociedades comerciais*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 7, s.

empresarial, político, jurídico, etc. de um tempo de persistentes insustentabilidades, corre o risco da banalização e do insignificativo.

Em um sentido tradicional, dir-se-ia que uma sociedade/empresa é sustentável quando tem condições econômico-financeiras para uma existência duradoura – por tempo indeterminado ou até ao termo do prazo para que foi constituída.

Porém, principalmente depois do «Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future», de 1987 (também conhecido como Relatório Brundtland), a ideia de sustentabilidade, além da dimensão *económica*, ganhou significativamente as dimensões *ambiental e social*. A sociedade/empresa sustentável passou a conjugar essas três dimensões. Mas ainda é necessário distinguir.

À sociedade que atende a fatores externos de natureza ambiental e social como fatores de risco e/ou oportunidade para a sua (interna) sustentabilidade econômica contrapõe-se a sociedade que, além disso, cuida das externalidades resultantes da sua atividade e funcionamento de modo a não prejudicar e/ou melhorar o ambiente e o meio social em que opera. É esta conexão recíproca ou bidirecional (*outside-in e inside-out*) dos fatores econômicos, sociais e ambientais que caracteriza hoje a sociedade/empresa sustentável.

2. OS CAMINHOS LONGOS PARA A SUSTENTABILIDADE

A afirmação da sustentabilidade societário-empresarial tem passado por várias fases, ainda que com sobreposições temporais.

2.1. O DESPERTAR DA RESPONSABILIDADE SOCIAL DAS EMPRESAS (RSE)

Diz-se (ou dizia-se) que é responsável socialmente a empresa que visa, de modo voluntário, contribuir para a coesão social-geral e o equilíbrio ecológico (para lá da tradicional finalidade

egoístico-lucrativa). Significando isto, por exemplo, a promoção da melhoria da situação dos trabalhadores, a diminuição do uso de recursos não renováveis, a redução de emissões poluentes e de resíduos, o tratamento equitativo dos fornecedores e dos clientes (e respetivos trabalhadores), a melhoria das condições de vida das comunidades onde a empresa atua ou para onde irradia. Indo, portanto, *para além da lei* (que estabelece mínimos) *ou preenchendo vazios legais* (não existe lei, ou a lei não vincula diretamente a empresa, ou a lei não é efetiva por ausência de vontade ou capacidade do poder político-jurídico).

O movimento (predominantemente inorgânico) da RSE (ou CSR: *corporate social responsibility*) desenvolveu-se a partir de meados do século XX, por obra de académicos de diversas áreas do saber.⁵⁶⁵ Mas, durante décadas, «there was more talk, especially among academics, than action on part of companies»⁵⁶⁶. Realidade a que não será alheio o facto de, além da «naturalidade» de a sociedade ser instrumento de criação de lucros para os seus membros-sócios, vários ordenamentos jurídico-societários terem proibido ou limitado durante muito tempo práticas favorecendo outros interesses que não os dos sócios.⁵⁶⁷

2.2. RECOMENDAÇÕES INSTITUCIONAIS

Desde finais do séc. XX, mas com reforço já no presente século, várias organizações internacionais, bem como associações agrupando diversas partes interessadas promoveram textos recomendatórios e iniciativas estimulando a RSE.⁵⁶⁸

565 V. ARCHIE B. CARROLL, «A history of corporate social responsibility: concepts and practices», in Andrew et al. (eds), *The Oxford Handbook of corporate social responsibility*, 2008, p. 19, s.

566 *Ibid.*, p. 34.

567 Cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU, «CSR – “responsabilità” senza responsabilità (legale)?», *GC (Giurisprudenza Commerciale)*, 2019, p. 1090-1091.

568 Cfr. FRANZISKA HUMBERT, «Corporate Social Responsibility und die Frage nach staatlicher Regulierung: Eine rechtspolitische Einschätzung», *ZGR (Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht)* 2018, p. 296, s. Relativamente às organizações público-internacionais, merecem destaque as «Guidelines for multinational enterprises» da OCDE (1976, atualizadas em 2011), a «Tripartite declaration of

Todavia, independentemente da valia e índole progressiva destes textos e iniciativas, o carácter recomendatório, *não juridicamente vinculativo*, continuou a permitir a atuação de muitíssimas (grandes) empresas com indiferença pelos princípios da RSE. E continuámos a ver sociedades proibidas de produzir em um país certas substâncias químicas ou a extrair determinados minerais perigosos para a saúde a deslocarem essas atividades, por intermédio de sociedades subsidiárias, para países sem leis proibitivas ou com leis sem *enforcement*; sociedades titulares das mais importantes marcas desportivas a serem fornecidas por quem emprega trabalho infantil na produção de bolas de futebol e de vestuário desportivo em fábricas asiáticas; grandes sociedades da indústria do vestuário ou de distribuição alimentar abastecidas por empresas asiáticas ou da América Latina empregando trabalhadores em condições de trabalho deploráveis; etc., etc.⁵⁶⁹

Assinalável, aqui, é também a onda dos códigos não legislativos de *corporate governance* (relatórios, princípios, recomendações, guias, etc.) que invadiu os países europeus (e muitos outros) a partir dos anos 90. Mas estas manifestações de *autorregulação* (em tempos de desregulação e de não regulação legal) preocuparam-se essencialmente com a melhoria da administração e fiscalização para a sustentabilidade interna das sociedades. Só recentemente alguns desses códigos se alargaram para incorporar preocupações de sustentabilidade geral.⁵⁷⁰ No entanto, estes códigos, embora com alguma eficácia prática, inclusive na consciencialização geral acerca da sustentabilidade global e, eventualmente, da conveniência de

principles concerning multinational enterprises and social policy» da OIT (1977, 2000, 2017), o «UN Global Compact» (2000), os «Guiding principles on business and human rights – Implementing the United Nations ‘Protect, Respect and Remedy’ framework» (2011).

569 Para alguns exemplos, v. HUMBERT, *ob. cit.*, p. 296, 298, s.

570 V. exemplos em RUI P. DIAS/MARIANA F. COSTA/RENATA M. ESTEVES/NUNO D. NETO, «Sustentabilidade, risco e inteligência artificial: a revisão de 2023 do Código de Governo das Sociedades do IPCG», *DSR (Direito das Sociedades em Revista)* 30 (2023), p....

intervenções legislativas, são, recorde-se, *não vinculativos* (segundo a técnica do *comply or explain*).⁵⁷¹

2.3. PROMOÇÃO LEGAL (MAS NÃO IMPERATIVA) DA SUSTENTABILIDADE

Subimos agora para o patamar da *lei*. Mas que ainda *não impõe comportamentos sustentáveis*, embora os promova.

Marco importante no direito comunitário-europeu é a Diretiva 2014/95/UE, de 22 de outubro de 2014, em especial os arts. 19-A e 29-A por ela aditados à Diretiva 2013/34/UE. Segundo art. 19-A, grandes empresas que sejam entidades de interesse público (sociedades cotadas, instituições de crédito, empresas seguradoras, etc.) devem incluir no seu relatório de gestão, ou em relatório separado, uma demonstração não financeira contendo informações sobre a evolução, o desempenho, a posição e o impacto das suas atividades em matérias ambientais, sociais e laborais, de respeito dos direitos humanos, de combate à corrupção. As sociedades não ficam obrigadas a ter políticas ativas em todas essas matérias. Mas, ainda assim, ficam obrigadas a apresentar uma explicação clara e fundamentada para a ausência de política(s), segundo o modelo «comply or explain».⁵⁷² A

571 Fora da Europa, nos EUA, é especialmente curioso o novo «Statement on the Purpose of a Corporation», de 2019, da BRT (Business Roundtable), que associa CEOs das maiores empresas estadunidenses, comprometendo-se eles a proporcionar valor aos clientes, investir nos empregados, lidar justa e eticamente com os fornecedores, apoiar as comunidades onde as empresas laboram e (por fim!) gerar valor de longo prazo para os sócios. Contudo, lê-se em *The Economist* de 17 de abril de 2021, p. 10: «Members of the Business Roundtable who took the pledge to look after all their stakeholders went on to cut hundreds of thousands of jobs last year, and are busy campaigning against tax rises to pay for the social cost of the pandemic». V. também, desenvolvidamente, LUCIAN A. BEBCHUK/ROBERTO TALLARITA, «Will corporations deliver value to all stakeholders?», *Vanderbilt Law Review* 75 (2022), p. 1034, s. (a «Statement was merely a public-relations move, done mostly for show»; as *BRT companies* continuaram «to do business as usual» – p. 1042, s.

572 O art. 29-A da Diretiva tem conteúdo muito semelhante ao do art. 19-A, agora relativamente às demonstrações não financeiras consolidadas de entidades de interesse público que sejam empresas-mãe de um grande grupo.

Diretiva 2022/2464, de 14 de dezembro de 2022, alterou os arts. 19-A e 29-A, alargando o âmbito de aplicação e o conteúdo das informações, agora sujeito a auditoria obrigatória; e onde se lia informações não financeiras passou a ler-se «informações de sustentabilidade»

Interessante também é a Diretiva (UE) 2017/828, de 17 de maio de 2017, que altera a Diretiva 2007/36/CE (chamada Diretiva dos direitos dos acionistas). Os investidores institucionais e os gestores de ativos devem elaborar e divulgar ao público uma política de envolvimento que descreva como procedem ao acompanhamento das sociedades participadas no que se refere, entre outras, às questões do desempenho não financeiro e ao impacto social e ambiental (artigo 3º-G, 1, a); v. tb. os arts. 3º-H, 2, b) e 3º-I, 1). E o art. 9º-A, 6, 3º parágrafo, estabelece que a política de remuneração dos administradores das sociedades (cotadas) «deve indicar os critérios financeiros e não financeiros, incluindo, se for caso disso, critérios relacionados com a responsabilidade social das empresas ()».

2.4. PROMOÇÃO LEGAL APARENTEMENTE IMPOSITIVA

Leis societárias de vários países europeus, a propósito dos deveres dos administradores, parecem ter consagrado perspectivas mais ou menos institucionalistas do interesse social e, portanto, em prol da sustentabilidade.

Por exemplo, o § 70(1) da *AktG* austríaca, o art. 2:129(5) do Código civil holandês e o art. 225.1 da LSC espanhola (na redação dada pela Ley 5/2021) mencionam (laconicamente as duas últimas) o «interesse da empresa», que vai para além dos interesses dos sócios. Porém, *a indeterminação é demasiada para que possa falar-se (de imposição) de sustentabilidade* tal como é hoje entendida. A citada norma austríaca refere ainda os interesses dos acionistas e dos trabalhadores e o interesse público (subordinados ao «bem da empresa»). A referência, em especial, ao interesse público (a fazer lembrar o § 70 da *AktG* alemã de 1937), além da falta de precisão para que dela resultem deveres

concretos, suscita ainda a questão da legitimidade para a definição dos interesses públicos.

Em França, a chamada Lei PACTE, de 22 de maio de 2019, alterou, entre outros, o art. 1833 do *Code Civil* e os arts. L 225-35 e L 225-64 do *Code de Commerce* apontando para um *intérêt social* alargado – os administradores devem atuar em conformidade com o interesse da sociedade, «en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité». Não obstante, também por *falta de densificação, parece muito pouco provável a responsabilidade civil dos administradores* por falta de consideração das questões sociais e ambientais.⁵⁷³

Porventura mais expressivas são as leis societárias do RU e de Portugal. A *section 172(1)* do *Companies Act* de 2006 do RU começa por dizer: «A director of a company must act in the way he considers, in good faith, would be most likely to promote the success of the company for the benefit of its members as a whole, and in doing so have regard (amongst other matters) to». Seguem-se seis alíneas. Na al. b) são referidos os interesses dos trabalhadores da sociedade; na al. c), a necessidade de promover as relações da empresa da sociedade com fornecedores, clientes e outros; na al. d) o impacto das operações da sociedade na comunidade e no ambiente.

Porém, como assinala alguma doutrina⁵⁷⁴, a conceção plasmada na lei britânica («enlightened shareholder value») não é verdadeiramente pluralística: a primazia continua a pertencer aos interesses dos sócios; os interesses dos *stakeholders* devem ser tomados em conta na medida em que promovam o êxito da sociedade para benefício dos *shareholders*; e os *stakeholders* não têm o direito de fazer cumprir os deveres dos administradores.

573 Cfr. PIERRE-HENRI CONAC, «Le nouvel article 1833 du Code civil français et l'intégration de l'intérêt social et de la responsabilité sociale d'entreprise : constat ou révolution ?», ODC (Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale) 3/2019, p. 507-508, e SOPHIE SCHILLER, «L'évolution du rôle des sociétés depuis la loi PACTE», *ibid.*, p. 524.

574 Entre outros, GOWER AND DAVIES' *Principles of modern company law*, 9th ed. (by P. L. Davies and S. Worthington), Sweet & Maxwell, London, 2012, p. 541, s., LORRAINE TALBOT, *Critical Company Law*, 2nd ed., Routledge, London and New York, 2016, p. 138, s.

Olhemos agora para o art. 64(1), al. b), do CSC (Código das Sociedades Comerciais) com a redação atual, introduzida em 2006: os administradores devem observar «[d]everes de lealdade, no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores.»

Escrevi já que o institucionalismo presente nesta norma é moderado e inconsequente, porquanto os interesses dos sócios pesam muito mais, *a falta de (ou deficiente) ponderação dos interesses dos não-sócios praticamente não tem sanção*. Com efeito, são normalmente os sócios que designam e destituem os administradores, tal como são eles que podem responsabilizá-los por danos causados à sociedade. Muito outra é a situação dos demais sujeitos mencionados na norma. Imagine-se que o conselho de administração delibera o encerramento de um estabelecimento razoavelmente lucrativo, lançando no desemprego centenas de trabalhadores e causando depressão social em certa localidade portuguesa, e o deslocaliza para um país onde produzirá maiores lucros. Faltando na lei (outros) instrumentos jurídicos, os trabalhadores e as comunidades locais não têm o poder de anular aquela deliberação nem de responsabilizar os administradores que não ponderaram os interesses dos *stakeholders*...⁵⁷⁵

Por conseguinte, estas e outras leis nacionais semelhantes também *não se têm revelado mais eficazes do que a RSE não vinculativa na imposição de deveres dos administradores e na responsabilização correspondente*.

575 V., desenvolvidamente, J. M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito Comercial*, vol. II – *Das sociedades*, 7ª ed., Almedina, Coimbra, 2021, p. 287-294.

2.5. IMPOSIÇÕES LEGAIS

2.5.1. INSUFICIÊNCIA DOS CAMINHOS JÁ PERCORRIDOS

Sem menosprezar os passos para a sustentabilidade atrás passados em revista, havemos de concluir pela insuficiência das proclamações de boas intenções, da *soft law* de origem internacional⁵⁷⁶ ou nacional e dos atos legislativos coloridos de *stakeholderism* mas ineficientes.

A realidade da insustentabilidade é desoladora. Há no mundo «cerca de 25 milhões de vítimas de trabalho forçado, 152 milhões de vítimas de trabalho infantil, 2,78 milhões de mortes por ano devido a doenças relacionadas com o trabalho e 374 milhões de lesões profissionais não mortais por ano»⁵⁷⁷. Em um número crescente de países verificam-se horários de trabalho excessivos, salários de miséria, disparidade salarial entre homens e mulheres e outras formas de discriminação⁵⁷⁸.

No que toca ao ambiente, quotidiana e crescentemente vamos sofrendo os efeitos da poluição difusa, da emissão de gases com efeito de estufa, da produção de resíduos, etc. E é patente a «emergência climática», com fenómenos meteorológicos extremos alternando secas e incêndios florestais com inundações e degelo dos glaciares, etc.

Há, pois, que abrir caminhos para *lei impositiva de deveres específicos eficazmente sancionados*. Nesta direção aponta a Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho «relativa ao dever de

576 Que a grande maioria das empresas não aplica – cfr. a Resolução do Parlamento Europeu de 10 de março de 2021, que contém recomendações à Comissão sobre o dever de diligência das empresas e a responsabilidade empresarial, considerando (3) e (4) do projeto de Diretiva presente no Anexo respetivo.

577 Considerando M da citada Resolução do PE.

578 *Ibid.*, considerando O.

diligência das empresas em matéria de sustentabilidade» [COM(2022) 71 final], que a Comissão publicou em 23/2/2022.⁵⁷⁹

2.5.2. ORIENTAÇÃO GERAL DA PROPOSTA DE DIRETIVA DE 2022

A Proposta de Diretiva contém regras acerca de obrigações de empresas em matéria de efeitos negativos reais e potenciais nos direitos humanos e no ambiente relacionados com operações delas próprias, de filiais, ou de parceiros empresariais nas cadeias de atividades das empresas; responsabilidade por violação daquela obrigações; e obrigação de empresas adotarem planos congruentes com a transição para uma economia sustentável e com a limitação do aquecimento global a 1,5°C (art. 1º/1).

As empresas abrangidas são principalmente sociedades (cfr. o art. 3º, al. a)). E apenas *grandes empresas* constituídas em conformidade com a legislação de um Estado-membro ou, ainda, de um país terceiro mas com determinados valores mínimos de negócios na UE (art. 2º/1,2).⁵⁸⁰

Os *direitos humanos* pertinentes constam em convenções internacionais – Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos (de 1966), Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (1966) e várias Convenções da OIT (Organização Internacional do Trabalho) – e estão especialmente elencados na Parte I do Anexo I da Proposta, para que remete o art. 3º, c).

579 Esta proposta foi entretanto revista e o Conselho acolheu em 1/12/2022, em «orientação geral», a versão ultimada pelo Coreper em 30/11/2022 – cfr. <https://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2022/12/01/council-adopts-position-on-due-diligence-rules-for-large-companies> (é essa versão que, salvo outra indicação, teremos em vista nas linhas seguintes). Depois, o Parlamento Europeu adotou em 1ª leitura, em 1/6/2023, alterações à Proposta [2022/0051 (COD)]. Deve no entanto notar-se que alguns Estados membros da UE avançaram medidas legislativas antes da Proposta de Diretiva. Designadamente a França, com uma lei de 27/3/2017 relativa ao «devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre», e a Alemanha, com a *Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten*, de 16/7/2021.

580 Calcula-se que que serão abrangidas pela Diretiva apenas cerca de 13 000 empresas da UE e 4 000 empresas de países terceiros – «Exposição de motivos» da Proposta da Comissão, p. 18.

Entre outros, aí se prevê o direito à vida, a proibição da tortura, de tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, o direito à liberdade e à segurança, a proibição de interferência com a liberdade de pensamento, de consciência e de religião, o direito a gozar de condições de trabalho dignas, seguras e higiénicas e a uma remuneração que proporcione uma existência decente, o direito de acesso dos trabalhadores a alojamento adequado quando disponibilizado pela empresa e a alimentos, vestuário, água e saneamento adequados no local de trabalho, a proibição de trabalho infantil, a proibição de trabalho forçado ou obrigatório, o direito à liberdade de reunião e associação pacíficas, em especial o direito à liberdade sindical, de negociação coletiva e de greve, a proibição de tratamento desigual no trabalho.

Como se vê, coexistem aqui com igual dignidade os direitos fundamentais *personais* (de tradição liberal) e os direitos fundamentais *sociais e dos trabalhadores* (às vezes designados de terceira geração).

Na Parte II do referido Anexo são estabelecidas as proibições e obrigações relacionadas com a *proteção do ambiente* a que se refere o art. 3º, b), previstas em várias convenções internacionais.

Por exemplo, a proibição de, sem licença, importar, exportar, reexportar ou introduzir a partir do mar certos espécimes da fauna e flora selvagens ameaçados de extinção, a proibição de fabrico, importação e exportação de certos produtos com mercúrio adicionado, a proibição de tratamento de resíduos de mercúrio, a proibição de produção e utilização de produtos químicos poluentes orgânicos persistentes, a proibição de importação e exportação de certas substâncias que deterioram a camada de ozono, a proibição de exportação, verificadas certas circunstâncias, de resíduos perigosos ou outros resíduos, a obrigação de prevenir a poluição por navios.

Para cumprirem as obrigações em matéria de direitos humanos e de ambiente, as empresas hão de observar o «*dever de diligência*». O conteúdo deste dever é explicitado nos sete artigos da Proposta (5º a 11) para que remete o art. 4º/1.

No essencial, tal dever traduz-se na adoção de procedimentos e medidas adequados para *identificar* os efeitos negativos, potenciais ou reais, nos direitos humanos e no ambiente relacionados com as operações da empresa, das filiais e/ou das empresas nas respetivas cadeias de atividades, *prevenir ou atenuar* os efeitos negativos potenciais e *fazer cessar ou minimizar* os efeitos negativos reais.

O incumprimento do dever de diligência pode levar à aplicação de *sanções* várias: de *natureza administrativa* (art. 20), e *responsabilidade civil* (art. 22).

Esta responsabilidade civil pressupõe o *facto ilícito e culposo* (doloso ou negligente) do incumprimento do dever de prevenir/atenuar efeitos negativos potenciais ou de fazer cessar/minimizar efeitos negativos reais; um *dano ou prejuízo* (patrimonial ou não patrimonial) sofrido por pessoas protegidas; e o *nexo de causalidade* entre aquele facto e o dano.

2.5.3. APONTAMENTO SOBRE GRUPOS DE SOCIEDADES NA PROPOSTA

Nesta ocasião será oportuno acrescentar umas linhas acerca da disciplina dos *grupos de sociedades* na Proposta.

A empresa-mãe (normalmente sociedade também) define e aplica uma política em matéria de diligência para todo o grupo (art. 5º, 1-A, em especial al. b)); deve identificar os efeitos negativos, potenciais ou reais, nos direitos humanos e ambiente relacionados com as operações das filiais (art. 6º, 1 e 1-A), prevenir ou atenuar os efeitos negativos potenciais que tenham sido ou devessem ter sido identificados (art. 7º, 1), fazer cessar ou minimizar os efeitos negativos reais que tenham sido ou devessem ter sido identificados (art. 8º, 1); e deve avaliar periodicamente as operações e medidas das filiais a fim de verificar a eficácia da identificação, prevenção, atenuação, cessação ou minimização dos efeitos negativos nos direitos humanos e no ambiente (art. 10º/1).

A fim de aumentar a eficácia do dever de diligência no âmbito dos grupos e reduzir os encargos para as empresas, o art. 4º-A permite que as empresas-mãe abrangidas pelo âmbito de aplicação da Diretiva cumpram as obrigações estabelecidas nos arts. 5º a 11 e no art. 15 em nome de empresas que sejam suas filiais igualmente abrangidas pelo âmbito de aplicação da Diretiva.

Consequências marcantes defluem desta disciplina, que significará igualmente um alargamento considerável na *harmonização comunitário-europeia do direito dos grupos empresariais*.⁵⁸¹ Por um lado, consagra-se o *dever de diligência ou de cuidado das empresas-mãe* em matéria de direitos humanos e ambiente *para com partes interessadas das sociedades filiais e a responsabilidade correspondente*. Mas também se consagra, por outro lado, e em contrapartida, o *direito* (o poder-dever) *de as empresas controladoras darem instruções vinculantes às controladas nessas matérias*.⁵⁸²

2.5.4. DEVER DE DILIGÊNCIA DAS EMPRESAS E DEVERES DOS ÓRGÃOS SOCIAIS

Na Proposta de Diretiva, o dever de diligência impende diretamente sobre as sociedades (e outras empresas) e visa a satisfação de interesses (imediatamente) externos, interesses em primeira linha das pessoas que podem ser afetadas por efeitos negativos causados

581 Como é sabido, não há na UE harmonização geral do direito dos grupos. Embora tenha havido nos anos 70 e 80 anteprojetos de uma 9ª diretiva em matéria de sociedades. Mas há harmonização em alguns setores. Um deles, muito relevante, é o do direito de defesa da concorrência – cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU, «Os grupos de sociedades no direito dos cartéis da UE», *DSR* 29 (2023), p. 13, s.

582 No caso de uma filial ser estrangeira (fora da UE), a lei respetiva pode proibir que a administração da sociedade-mãe dê (extra-organicamente) instruções à administração da filial. Mas, dado o poder de facto ou influência daquela e, em geral, a não ilegalidade das medidas protetoras dos direitos humanos e do ambiente no país terceiro, a sociedade-mãe terá a possibilidade (inclusive por via da assembleia geral da filial onde disporá, normalmente, de poder de voto maioritário) de dar e fazer implementar as referidas instruções.

pelas sociedades. E as possíveis sanções recaem também diretamente nas sociedades.

Tudo isto, porém, se repercute no sistema de governação das sociedades. Quer no *órgão de administração e representação*, ao qual caberá definir e/ou propor e executar uma política de dever de diligência; quer no *órgão deliberativo interno*, que, segundo as possibilidades (maiores ou menores) de intervenção na gestão concedidas pelos ordenamentos nacionais⁵⁸³, colaborará na definição daquela política, além de lhe competir controlar a atividade da administração; quer no *órgão de fiscalização* (quando exista), que vigiará a observância do dever de diligência e a eficácia dos sistemas de gestão de riscos correspondentes.

Importa realçar aqui os deveres resultantes para os administradores. *Deveres legais* em grande medida *específicos* ou concretos. Por conseguinte, a respeito dos fatores *S* (direitos humanos) e *E* (ambiente), *os poderes discricionários* dos administradores (das sociedades abrangidas pela Proposta) *diminuem significativamente ou deixam de existir*. Com efeito, se relativamente a determinados interesses difusos e dos *stakeholders*, a lei impõe procedimentos para os satisfazer e proíbe certas condutas, os administradores deixam de ter liberdade sobre *se ou em que medida* (em confronto com outros interesses divergentes) os vão satisfazer; no caso de não cumprirem esses deveres específicos, sujeitam-se a ser responsabilizados – logo perante a sociedade que, por mor do incumprimento, é sancionada e sofre por isso um dano.

Por aqui se vê a diferença entre os deveres legais específicos da sustentabilidade e os deveres legais gerais que têm informado o interesse social institucionalista de que falámos *supra*, no nº 2.4.

583 V. J. M. COUTINHO DE ABREU, «Sobre la participación de los accionistas en la gestión social», em *Estudios de derecho de sociedades y de derecho concursal – Libro en homenaje al Profesor Jesús Quijano González* (coord. María Jesús Peñas Moyano), Ediciones Universidad de Valladolid, 2023, p. 193, s.

3. «NEUTRALIDADE» DA CORPORATE GOVERNANCE PERANTE FINALIDADES DA SUSTENTABILIDADE?

Criticam alguns a Proposta da Diretiva porque, dizem, mistura as esferas da governação societária (que compete ao direito das sociedades, direito privado e para fins privados) e da diligência devida (que pertence ao domínio da regulação pública para proteção de terceiros ou objetivos públicos), produzindo uma politização ou publicização do direito societário.⁵⁸⁴

Mas as sociedades não são ilhas separadas do continente político-jurídico-social. O direito das sociedades não é simplesmente direito de organização e gestão «puras» ou «neutrais» relativamente a interesses gerais (perspetiva tradicional do *shareholder value*).⁵⁸⁵ As sociedades possuem forte projeção (bilateral) externa, têm «partes interessadas» (*stakeholders*) e produzem externalidades (também) negativas – não se confinam tão só aos sócios.

A autonomia privada e a autonomia pública devem conviver equilibradamente.⁵⁸⁶ E se a prevenção e remédio das externalidades negativas das empresas relativamente a valores fundamentais como os direitos humanos e o ambiente não se bastam – como a experiência demonstra – com o funcionamento dos mercados (incluindo o «mercado dos contratos»), nem com a boa vontade dos agentes

584 V. p. ex. CARMEN ALONSO LEDESMA, «La propuesta de directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad», em *Estudios de derecho de sociedades y de derecho concursal – Libro en homenaje al Profesor Jesús Quijano González* cit., p. 61, s., 71.

585 Cfr. MARC-PHILIPPE WELLER/NINA BENZ, «Klimatschutz und Corporate Governance», *ZGR*, 2022, p. 567, s., GREGOR BACHMANN, «Zielsetzung und Governance von Unternehmen im Lichte der Klimaverantwortung», *ZHR* (Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht), 2023, p. 173, s.

586 Cfr. STEFAN GRUNDMANN, «European Company Law in transformation – strive for participation and sustainability», *Yearbook of European Law*, 2023, p. 16-17. E, recorde-se, da localização doutrinária de uma disciplina no direito privado ou no direito público não se deduz uma regulação fechada em fronteiras intransponíveis, impermeável à intercomunicação das diversas áreas do direito e à unidade do sistema jurídico.

económicos, a *soft law* ou a autorregulação, dê-se então o passo (que a Proposta de Diretiva pretende dar) da *legislação imperativa*.⁵⁸⁷

Incrementa-se assim o *princípio da legalidade* a que estava e estará (mais amplamente) sujeito o sistema de governação das sociedades. E é positivo que a definição dos objetivos de interesse geral (ou bem comum) não seja deixada à discricionariedade das empresas, antes ao poder político legitimado.

Jorge M. Coutinho de Abreu

(Prof. Catedrático, Faculdade de Direito Univ Coimbra)

587 Cfr. COUTINHO DE ABREU, «CSR», p. 1093, s. Note-se que vai no mesmo sentido (embora com uma abrangência empresarial mais alargada), no âmbito das Nações Unidas, o *Legally Binding Instrument to regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises (Third Revised Draft 17.08.2021)*; os trabalhos foram iniciados em 2014. Ao invés, em alguns estados (de governo republicano) dos EUA está a aparecer legislação travando práticas de promoção dos fatores ESG – cfr., para o Texas, DANIEL G. GARRETT/IVAN T. IVANOV, «Gas, guns, and governments: financial costs of anti-ESG policies», 2023 (acessível em <https://ssrn.com/abstract=4123366>).

OS DIREITOS HUMANOS NO QUADRO REGULATÓRIO DA UNIÃO EUROPEIA SOBRE ESG E SUAS IMPLICAÇÕES PARA O INVESTIMENTO ESTRANGEIRO NO BRASIL

*Pedro Henrique Saad Messias de Souza*⁵⁸⁸

1. INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, a demanda de investidores por uma maior transparência em relação a aspectos ambientais, sociais e de governança dos empreendimentos investidos tem provocado uma atualização jurídica da regulação econômica. A União Europeia tem aprovado atos normativos que impõem deveres em prol da transparência quanto a esses aspectos a diversos atores do mercado, com efeitos em negócios feitos inclusive no Brasil.

A análise de práticas ambientais, sociais e de governança de uma companhia tem sido expressa atualmente pelo termo ESG (*Environmental, Social, and Governance*), frequentemente observado na mídia e em meios empresariais⁵⁸⁹. Ele tem ganhado visibilidade com a crescente percepção de que critérios ESG podem ser integrados às análises de investimento para ampliar o retorno a longo prazo. Além disso, esses critérios são usados por investidores que desejam avaliar o impacto de um negócio no mundo a partir de uma abordagem socialmente consciente.

Dessa forma, fatores ESG devem ser entendidos como uma maneira de identificar riscos não-financeiros que afetam o valor de ativos e a rentabilidade de negócios, bem como oportunidades de

588 Advogado, com foco em Societário e M&A. Associado ao escritório Michiles Tavares Advocacia Empresarial. Secretário-geral da Comissão de Direito Digital, Tecnologias Disruptivas e Startups da OAB/DF. Foi membro do Conselho de Meio Ambiente do Distrito Federal entre 2019 e 2022, representando a OAB/DF. Graduado em Direito pela Universidade de Brasília e especialista em Direito Ambiental pela Universidade Federal do Paraná. E-mail: pedro.saad@michilestavares.com.

589 BRADLEY, Brendan. ESG Investig for Dummies. Nova Jersey: John Wiley & Sons, 2021. Livro digital.

crescimento. A conformidade das atividades econômicas com seus deveres jurídicos está intrinsecamente ligada a esses riscos. Práticas corporativas que atendem a demandas sociais, ambientais e de governança têm o potencial de contribuir para o crescimento das empresas, reduzir custos, aumentar a produtividade dos funcionários, otimizar investimentos e, conforme discutido neste livro, reduzir intervenções jurídicas⁵⁹⁰.

Sob a perspectiva legal e regulatória, uma proposta ESG consistente pode levar uma empresa a receber subsídios e apoio governamental; por outro lado, a negligência desses aspectos pode resultar em condutas com consequências jurídicas negativas⁵⁹¹. Ainda, sob perspectiva negocial, a adoção comprovada de práticas ESG é um fator para o acesso a capitais e serviços financeiros por uma empresa, bem como para a participação de cadeias globais de valor.

Os direitos humanos – aqui conceituados como o conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade⁵⁹², inclusive aqueles tutelados pelos sistemas internacionais de direitos humanos – estão entre os elementos significativos dos fatores ESG, em especial tendo em vista as práticas sociais de uma empresa.

Abusos e violações de direitos humanos por parte de empresas podem levar a diversas sanções jurídicas, bem como a danos reputacionais significativos perante consumidores e parceiros de negócio. Essas consequências – sem desconsiderar as implicações inclusive éticas de tais práticas – possuem também implicações financeiras, afetando investidores, ainda que em maior ou menor grau.

590 NUTTALL, Robin; KOLLER, Tim; HENISZ, Witold. Práticas ESG podem criar valor de cinco formas. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/business-functions/strategy-and-corporate-finance/our-insights/five-ways-that-esg-creates-value/pt-BR>. Acesso em 29 de junho de 2024.

591 NUTTALL, Robin; KOLLER, Tim; HENISZ, Witold. *Op cit*.

592 RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. 11^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2024. Ebook.

Dessa forma, a tutela dos direitos humanos deixou de ser apenas uma questão concernente apenas ao direito internacional humanitário, aos sistemas internacionais de direitos humanos e ao direito constitucional para receber tratamento inclusive do direito internacional comunitário, do direito empresarial e da regulação do sistema financeiro, aqui incluído o mercado de capitais.

Neste contexto, foram estabelecidas normas no âmbito da União Europeia destinadas a proteger e tutelar o interesse de investidores sob o ponto de vista da transparência em relação a práticas ambientais, sociais e de governança de empresas investidas, bem como a de qual forma as entidades do sistema financeiro levam essas práticas em consideração em suas decisões. Três atos normativos de direito comunitário derivado⁵⁹³ aprovados no âmbito do bloco e outro em tramitação merecem especial atenção nesse sentido.

O primeiro deles é o Regulamento UE 2019/2088 – também conhecido pela sigla SFDR (*Sustainable Finance Disclosure Regulation*), que impõe a intervenientes no mercado financeiro e a consultores financeiros deveres relativos à divulgação de informações específicas sobre suas abordagens em relação à integração dos riscos em matéria de sustentabilidade.

Também foi aprovado pelo bloco europeu o Regulamento UE 2020/852 – também conhecido como *EU Taxonomy*. Este regulamento

593 A este respeito escreveu Luis Magno Bastos Júnior, em definição amplamente utilizada pela literatura jurídica europeia: “O ordenamento comunitário europeu compreende normas de direito primário (originário) e secundário (derivado). As primeiras identificam-se aos tratados instituidores das Comunidades Europeias, ao Tratado instituidor da União Europeia e aos seus subseqüentes atos revisores. [...] Em contrapartida, as normas derivadas desses instrumentos, na medida em que são enfeixadas de forma sistemática e a uma instância jurisdicional supranacional é atribuída a função de garantir “o respeito do direito na interpretação e aplicação do presente Tratado” (art. 220º – ex-art. 164 do TCE) e a responsabilidade de fixar os princípios gerais de direito comunitário (para. 2. art.6º – ex-art. F do TUE), formam com aquelas um ordenamento parcialmente autônomo.” Em: BASTOS JÚNIOR, Luís Magno Pinto. Recepção do direito comunitário europeu pelo ordenamento jurídico interno dos Estados Membros: análise comparativa das constituições da Alemanha e da Holanda. Revista de Informação Legislativa. Ano. 36, nº. 144, out./dez. 1999. Brasília: Senado Federal, 1999.

estabelece critérios para determinar se uma atividade econômica é qualificada como sustentável do ponto de vista ambiental.

Em seguida, foi aprovada a Diretiva UE 2022/2464 – por sua vez, também conhecida pela sigla CSRD (*Corporate Sustainability Reporting Directive*). Ela determina que os países membros da União Europeia devem estabelecer regras de transparência e comunicação de questões de sustentabilidade a empresas de países do bloco e ainda aquelas de fora do bloco que atendam a certos limites para o volume de negócios líquido na União Europeia e empresas com títulos listados em um mercado regulamentado do bloco.

Por fim, há também a Diretiva sobre Devida Diligência em Sustentabilidade Corporativa, ainda não numerada, que estabelece deveres relativos ao acompanhamento de cadeias de fornecedores. Ela é também conhecida por sua sigla em inglês CSDDD ou CS3D (*Corporate Sustainability Due Diligence Directive*). No momento da elaboração desse artigo, está em vias finais de aprovação.

A circulação de capitais de origem europeia alcança diversos outros países do mundo, na Ásia, na África e nas Américas, inclusive no Brasil.

Dessa forma, as regras estabelecidas nestes documentos normativos possuem repercussões fora da União Europeia. Por causa delas, instituições financeiras, seguradoras e fundos de investimento passam a exigir e operar com base em informações a serem passadas por empresas brasileiras. Além disso, com a imposição dos deveres de reportar fatores ESG, eles ganham maior relevância em negociações sobre ativos de naturezas diversas no Brasil.

A expressão “efeito cascata” já foi inclusive utilizada para descrever esse fenômeno das consequências extrabloco desses documentos normativos pela literatura jurídica nacional em 2021⁵⁹⁴. Assim, tais normas afetam qualquer país que recebam investimento

594 PEREIRA, Luciana Vianna. ESG e o Efeito “Cascata” da SFDR sobre Empresas Localizadas Fora da Jurisdição da União Europeia. In: SION, A, O., FRANÇA, L. G. (Coord.). ESG: novas tendências do direito ambiental. 1. ed. Rio de Janeiro: Synergia, 2021. p. 371 – 380. p. 375.

estrangeiro, direto ou de portfólio⁵⁹⁵⁵⁹⁶, proveniente da União Europeia⁵⁹⁷.

Demonstram dados levantados e constantes no Mapa Bilateral de Investimentos Brasil-União Europeia, desenvolvido pela Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos (ApexBrasil), com apoio da Delegação da União Europeia no Brasil, que as relações entre o país sul-americano e o bloco possuem inegável expressão econômica.

A União Europeia foi a origem de 49,5% do investimento estrangeiro recebido pelo Brasil, com volume estimado em 263 bilhões de euros⁵⁹⁸. O volume de investimento proveniente do bloco pode aumentar ainda mais em caso de sucesso na celebração do Acordo Mercosul-União Europeia, em tramitação há mais de duas décadas.

595 Não é relevante para o presente estudo a distinção entre investimento estrangeiro direto e o investimento estrangeiro indireto ou de portfólio. As normas europeias avaliadas foram avaliadas sob ambas as modalidades indistintamente. Entretanto, para a leitura do texto, é interessante uma introdução conceitual. O investimento estrangeiro direto é definido como o investimento feito por meio de aquisições, totais ou parciais, do capital de uma sociedade local em operações de private equity ou por meio de investimentos para implantação de novas unidades produtivas – ou, numa definição mais conceitual, a aquisição de direitos por parte de residentes de um país frente a residentes de outro país. O investimento estrangeiro indireto, por sua vez, também chamado de “investimento de portfólio” – em função da expressão em inglês, *portfolio investment* – está relacionado à propriedade de títulos negociados em mercados de capitais e implica a propriedade passiva ou não intervencionista de ativos, em oposição ao investimento direto, que envolveria um papel de gestão mais ativo. Não há na literatura jurídica ou econômica uma definição pacífica sobre a distinção.

596 Para um aprofundamento conceitual, o presente estudo teve como referências: SIQUEIRA, Tagore Villarim de. Investimentos estrangeiros diretos (IED): origens, significado e benefícios. Revista do BNDES, v. 29, p. 611-654, 2022. LERNER, Diego Fraga. Os Regimes Jurídicos de Proteção ao Investimento Estrangeiro Direto: o papel desempenhado pelos países emergentes. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 121 p., 2009.

597 MEYNIER, Thibault; MISHKIN, Sarah H.; TRIGGS, Mathew. EU Finalizes ESG Reporting Rules with International Impacts. Harvard Law School Forum on Corporate Governance. Disponível em: <https://corpgov.law.harvard.edu/2023/01/30/eu-finalizes-esg-reporting-rules-with-international-impacts/>. Acesso em 26 de junho de 2024.

598 BRASIL, Ministério das Relações Exteriores, Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços, Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos (ApexBrasil). Mapa Bilateral de Investimentos Brasil - União Europeia. Brasília: ApexBrasil, 2023. p. 7

O Brasil também possui significativa relevância para a União Europeia. Em 2020, ele foi o sexto maior destino de investimento estrangeiro direto de países fora do bloco, atrás apenas dos Estados Unidos, do Reino Unido, da Suíça, do Canadá e da Rússia⁵⁹⁹. O Brasil também foi o principal destino de investimento estrangeiro direto proveniente da União Europeia entre as grandes economias emergentes entre os anos de 2014 e 2020⁶⁰⁰.

É fundamental mencionar também que o Brasil dispõe de um conjunto de normas constitucionais e convencionais destinadas a tutela dos direitos humanos – normas essas também aplicáveis à atividade econômica no país. Dessa forma, seja financiada por capital nacional ou estrangeiro, o respeito ou a violação a esses direitos no desenvolvimento de uma empresa possui reflexos nos seus resultados financeiros – aspecto crucial neste estudo ao tratar de direitos humanos, ainda que questão apenas tangencial em seu significado civilizatório.

No contexto brasileiro, cumpre mencionar os direitos e liberdades fundamentais inseridos no texto da Constituição Federal de 1988, em especial aqueles constantes no rol do seu artigo 5º, bem como as disposições dos tratados internacionais de direitos humanos dos quais o país faz parte. Quanto a esses últimos, destaca-se a Convenção Interamericana de Direitos Humanos; o Brasil a incorporou ao seu ordenamento inclusive reconhecendo a competência jurisdicional do tribunal internacional criado para a interpretação e aplicação do tratado, a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Este artigo tem como objetivo central identificar as consequências jurídicas e negociais sobre as operações de investimento estrangeiro no Brasil das normas relativas à transparência nas práticas relacionadas

599 BRASIL, Ministério das Relações Exteriores, Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços, Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos (ApexBrasil). *Op cit.* p. 11

600 BRASIL, Ministério das Relações Exteriores, Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços, Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos (ApexBrasil). *Op cit.* p. 11

aos direitos humanos impostas pela regulação sobre ESG da União Europeia.

Para isso, primeiramente será realizada uma análise desse quadro regulatório com foco nas disposições constantes no Regulamento UE 2019/2088, no Regulamento UE 2020/852 e na Diretiva EU 2022/2462⁶⁰¹, de modo a identificar os agentes diretamente sujeitos às suas normas e as obrigações a eles impostas. Em sequência, serão identificadas as consequências dessas normas no Brasil, evidenciando as interações entre a proteção dos direitos humanos e o desempenho de investimentos e, em seguida, as práticas comerciais adotadas por agentes envolvidos no investimento estrangeiro no país tendo em vista as regras impostas pela União Europeia.

2. A EVOLUÇÃO DA REGULAÇÃO ECONÔMICA DA UNIÃO EUROPEIA: AMPLIAÇÃO DOS DEVERES DE TRANSPARÊNCIA POR EMPRESAS E ATORES DO MERCADO FINANCEIRO RELATIVA A FATORES DE SUSTENTABILIDADE, INCLUSIVE EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS

O desenvolvimento das normas no âmbito da União Europeia de modo a detalhar como aspectos de sustentabilidade em negócios devem ser reportados decorre da gradativa conscientização do mercado financeiro da importância de eles deveriam ser levados em consideração em decisões de investimento.

O SFDR, o *EU Taxonomy* e a CSRD – atos normativos de regulação econômica com fonte diálogo com o ESG – foram precedidos da Diretiva 2014/95/UE do Parlamento e do Conselho da União Europeia. Também conhecida pela sigla NFRD (*Non-Financial Reporting Directive*), ela introduziu o dever por parte dos Estados membros do bloco de estabelecer normas que obrigassem grandes empresas a divulgarem informações não-financeiras e informações sobre diversidade.

601 Não será objeto da análise a Diretiva sobre Devida Diligência em Sustentabilidade Corporativa, ainda em tramitação.

De modo específico, com base nessa diretiva, empresas de grande porte devem incluir no seu relatório de gestão uma demonstração não financeira que contenha informações bastantes para uma compreensão da evolução, do desempenho, da posição e do impacto das suas atividades, referentes, no mínimo, às questões ambientais, sociais e relativas aos trabalhadores, ao respeito dos direitos humanos, ao combate à corrupção e às tentativas de suborno.⁶⁰²

No entanto, ela se revelou falha no objetivo de promover a transparência de mercado pretendida. Em dezembro de 2019, a Comissão Europeia⁶⁰³ lançou o chamado Pacto Ecológico Europeu, também chamado pela mídia brasileira por seu nome em inglês, *European Green Deal*. Conforme anunciado⁶⁰⁴, o Pacto Ecológico Europeu se tratava de um pacote de iniciativas com o objetivo de transformar o bloco econômico numa economia eficiente em termos de recursos naturais e competitiva, sem emissões líquidas de gases de efeito estufa até 2050.

Para tanto, a Comissão Europeia se comprometeu a revisar a legislação da União Europeia, de modo a rever as disposições relativas à divulgação de informações não financeiras. Nesse contexto, foram aprovados o SFDR e os demais atos que o sucederam⁶⁰⁵.

602 Artigo 1º da Diretiva 2014/95/EU.

603 Órgão com funções executivas no âmbito da União Europeia, tendo como função, entre tantas outras, a proposição de legislação ao Parlamento e ao Conselho.

604 UNIÃO EUROPEIA, Comissão Europeia. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões: Pacto Ecológico Europeu. Bruxelas, 2019.

605 CASCIOTTI, Paola. A Comparison between Sustainability Frameworks: an Integrated Reading through ESG Criteria for Business Strategies and Enterprise Risk Management. Milão: Fondazione Eni Enrico Mattei, 2023. p. 40.

2.1 O REGULAMENTO UE 2019/2088 (SFDR): MAIOR TRANSPARÊNCIA QUANTO AOS CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO DE FATORES DE SUSTENTABILIDADE E ÀS QUESTÕES DE DIREITOS HUMANOS NO SETOR DE SERVIÇOS FINANCEIROS

Em 2019 foi adotado pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho da União Europeia, ambos órgãos do bloco econômico, o Regulamento UE 2019/2088. Ele impõe a intervenientes no mercado financeiro e a consultores financeiros deveres relativos à divulgação de informações específicas sobre suas abordagens em relação à integração dos riscos em matéria de sustentabilidade.

Importante ressaltar que a definição de sustentabilidade disposta no Regulamento UE 2019/2088 expressamente não apenas leva em consideração aspectos ambientais da sustentabilidade, mas também aspectos sociais – estes intimamente ligados à temática de direitos humanos. Além disso, são expressamente considerados os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e a Agenda 2030, aprovada em 2015 pela Assembleia Geral das Nações Unidas.

Ele é um ato normativo de alcance geral e diretamente aplicável, produzindo efeitos jurídicos sobre as pessoas no âmbito dos Estados membros, sem necessidade de aprovação de atos no âmbito dos ordenamentos nacionais. Suas normas se direcionam aos intervenientes no mercado financeiro e aos consultores financeiros, de modo a obrigá-los a comunicar, nos termos de suas disposições, informações específicas sobre suas abordagens em relação à integração dos riscos em matéria de sustentabilidade, em especial no tocante a impactos negativos⁶⁰⁶.

Apesar disso, normas de eficácia limitada em virtude da necessidade de maior detalhamento técnico são regulamentadas pela Autoridade Bancária Europeia, pela Autoridade Europeia de Mercados de Valores Mobiliários e pela Autoridade Europeia dos Seguros e

606 Artigo 3º do Regulamento UE 2019/2088.

Pensões Complementares de Reforma, além dos seus congêneres no âmbito dos Estados membros.

A imposição desses deveres tem por objeto o estabelecimento de regras harmonizadas aos intervenientes no mercado financeiro e aos consultores financeiros no que se refere à integração dos riscos em matéria de sustentabilidade.

Nos termos do artigo 2º do SFDR, entende-se por interveniente no mercado financeiro, de modo genérico e adaptado à realidade brasileira: (a) empresas de seguros ou que propõem um produto de investimento com base em seguros; (b) empresas de investimento que prestam serviços de gestão de carteiras; (c) instituições de planos de pensão; (e) gestores de fundos de investimento; (g) gestores de fundos de *venture capital*; (h) sociedades gestoras de um organismo de investimento coletivo em valores mobiliários; e (j) instituições de crédito que presta serviços de gestão de carteiras.

Desde março de 2021, intervenientes no mercado financeiro e consultores financeiros nos países da União Europeia devem divulgar em todos os documentos pré-contratuais e em seus sites na internet como os critérios de sustentabilidade estão sendo considerados nas suas decisões de investimento e, se não estiverem considerando, devem explicar o motivo⁶⁰⁷.

Além disso, o SFDR impôs deveres de transparência relativas aos riscos em matéria de sustentabilidade quanto aos produtos financeiros disponibilizados no mercado, de modo que cada produto financeiro deve ter uma explicação clara e fundamentada sobre como ele leva em conta na sua concepção impactos negativos em matéria de sustentabilidade.

O objetivo do SFDR é proteger o interesse do investidor individual, de modo que ele possa avaliar as decisões tanto considerando riscos relativos à sustentabilidade sobre seu investimento como, se desejar,

607 Artigos 3º e 4º do Regulamento UE 2019/2088.

decidindo de modo social e ecologicamente consciente. Como explicou Luciana Vianna Pereira⁶⁰⁸:

O objetivo é que se você é um investidor individual que opta por adquirir quotas de um fundo de pensão europeu, você seja capaz de saber se esse fundo de pensão considera algum aspecto de ESG nas suas decisões de investimento – até porque o fundo usa os recursos que você aporta nele para comprar ações de uma empresa de energia que opera no mercado latino-americano, por exemplo – e se não considera, por quê.

Cumpra ainda mencionar que a definição de ‘fatores de sustentabilidade’ adotada pelo SFDR inclui expressamente o respeito aos direitos humanos, ao lado das questões ambientais, sociais e laborais e da luta contra a corrupção e o suborno⁶⁰⁹.

Assim, o SFDR impõe o dever de transparência, no setor de serviços financeiros, na oferta de produtos por consultores e intervenientes quanto aos riscos relativos ao desrespeito de direitos humanos relativos àquele produto, bem como a declaração de eventuais diligências adotadas para a mitigação desses riscos.

No entanto, nem sempre a comunicação é clara o suficiente para evidenciar riscos. Além disso, pode ser formulada de modo a frustrar os objetivos pretendidos com o dever dessa comunicação, passando uma imagem mais sustentável do que a realidade. A divulgação de informações enganosas ou exageradas por empresas sobre os fatores de sustentabilidade de suas atividades – o chamado *greenwashing* – poderia comprometer a transparência de mercado pretendida.

608 PEREIRA, Luciana Vianna. ESG e o Efeito “Cascata” da SFDR sobre Empresas Localizadas Fora da Jurisdição da União Europeia. In: SION, A, O., FRANÇA, L. G. (Coord.). ESG : novas tendências do direito ambiental. 1. ed. Rio de Janeiro : Synergia, 2021. p. 371 – 380. p. 376.

609 Artigo 2º, item 24, do Regulamento 2019/2088.

2.2 O REGULAMENTO EU 2020/852 (EU TAXONOMY): MAIOR PRECISÃO DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS EM MATÉRIA DE SUSTENTABILIDADE E DIREITOS HUMANOS

No ano seguinte à aprovação do SFDR, o Parlamento e o Conselho da União Europeia aprovaram normas que em larga medida o complementam, com a adoção do Regulamento UE 2020/852 – também conhecido como *EU Taxonomy*. Este regulamento, por sua vez tem por objeto o estabelecimento de critérios para determinar se uma atividade econômica é qualificada como sustentável do ponto de vista ambiental.

O Regulamento EU 2020/852 tem por objeto a definição de critérios para determinar se uma atividade econômica é qualificada como sustentável do ponto de vista ambiental, inclusive em que gradação⁶¹⁰.

Tal como o SFDR, o *EU Taxonomy* é um ato normativo de alcance geral e diretamente aplicável, produzindo efeitos jurídicos imediatamente sobre as pessoas no âmbito dos Estados membros. Ele se aplica aos Estados membros do bloco ao estabelecerem requisitos de sustentabilidade ambiental para intervenientes no mercado financeiro e para produtos financeiros, bem como imediatamente aos intervenientes no mercado financeiro que disponibilizam produtos financeiros e a empresas sujeitas à obrigação de publicar informações não-financeiras sobre suas atividades.

Em síntese, o Regulamento EU 2020/852 estabelece uma taxonomia para definição de critérios de sustentabilidade, em especial sob o ponto de vista ecológico.

Apesar do maior foco em matéria ambiental, o Regulamento EU 2020/852 trouxe critérios de sustentabilidade relativos ao respeito aos direitos humanos.

Seu artigo 18 estabelece que somente podem ser considerados sustentáveis atividades econômicas que adotem salvaguardas

610 Artigo 1º, item 1, do Regulamento EU 2020/852.

mínimas para sua proteção. Ele define como ‘salvaguardas mínimas’ procedimentos aplicados com o objetivo de assegurar o alinhamento pelas Diretrizes da OCDE para as Empresas Multinacionais e pelos Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos.

Dessa maneira, o Regulamento EU 2020/852 trouxe para o plano das obrigações jurídicas disposições de *soft law* da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e da Organização das Nações Unidas. Ainda, trouxe disposições relativas também à proteção de direitos humanos relevantes para a prática empresarial.

As Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais sobre Conduta Empresarial Responsável⁶¹¹ consistem em recomendações dirigidas pelos governos às empresas multinacionais. Além do respeito aos direitos humanos, elas abrangem diversas outras áreas relevantes para a atividade empresarial, tal como relações trabalhistas, mudanças climáticas, biodiversidade, integridade empresarial, integridade, devida diligência em cadeias de fornecimento, entre outros temas.

Os Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos⁶¹², por sua vez, são um documento elaborado em 2011 com princípios para a atuação de Estados e empresas para a proteção de direitos humanos no contexto empresarial.

2.3 A DIRETIVA EU 2022/2464 (CSRD): DEVERES DE PUBLICIDADE QUANTO A FATORES DE SUSTENTABILIDADE E DIREITOS HUMANOS IMPOSTOS A EMPRESAS ENGAJADAS COM O MERCADO DA UNIÃO EUROPEIA

Em 2022, o Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia aprovaram a Diretiva UE 2022/2464 – por sua vez, também conhecida pela sigla CSRD (*Corporate Sustainability Reporting Directive*). Ela

611 OCDE. Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais sobre Conduta Empresarial Responsável. Paris: Éditions OCDE, 2023.

612 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Guiding Principles on Business and Human Rights. Nova York: United Nations, 2011.

introduziu requisitos de transparência em questões de sustentabilidade mais detalhados para empresas constituídas, listadas em mercado regulamentado ou com volume de negócios expressivos na União Europeia.

De modo mais específico, Diretiva EU 2022/2464 tem por objeto a divulgação de fatores de sustentabilidade na atividade de empresas, de modo a alterar outras disposições outros atos do bloco econômico. Em resumo⁶¹³, ela ampliou o número de empresas que estão obrigadas a divulgar suas informações relativas a fatores de sustentabilidade, passando a abranger também grandes empresas não listadas em bolsa. Além disso, ela trouxe a obrigatoriedade de auditoria externa dos relatórios apresentados, e ampliou o escopo destes últimos.

A CSRD é um ato normativo de natureza jurídica diferente do Regulamento EU 2020/852 e do Regulamento EU 2019/2088. Como diretiva, nos termos do Tratado de Funcionamento da União Europeia⁶¹⁴, ela vincula o Estado membro quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios.

Dessa forma, ela é incorporada ao ordenamento jurídico dos Estados membros da União Europeia após aprovação de documento normativo adotado no âmbito de cada ordenamento. Por exemplo, na França, primeiro país do bloco a fazê-lo, ela foi incorporada por meio da Ordenação n° 2023-1142 de 6 de dezembro de 2023 alterando especialmente o Código Comercial, entre outros.

De modo simplificado⁶¹⁵, são obrigadas a apresentar relatórios de sustentabilidade empresas europeias consideradas grandes ou

613 IBM. O que é a Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD)?. Disponível em: [https://www.ibm.com/br-pt/topics/csr#~:text=A%20CSRD%20é%20uma%20legislação,governança%20\(ESG\)%20afetam%20seus%20negócios](https://www.ibm.com/br-pt/topics/csr#~:text=A%20CSRD%20é%20uma%20legislação,governança%20(ESG)%20afetam%20seus%20negócios). Acesso em 30 de junho de 2024.

614 Conforme o artigo 288 do Tratado de Funcionamento da União Europeia.

615 COELHO, Cláudia; ANTAS, Marta. Diretiva de Reporte Corporativo de Sustentabilidade (CSRD). PricewaterhouseCoopers & Associados - Sociedade de Revisores Oficiais de Contas, Lda. Disponível em: <https://www.pwc.pt/pt/servicos/auditoria/servicos-sustentabilidade/reporting/csr-diretiva-reporter-corporativo-sustentabilidade.html>. Acesso em 30 de junho 2024.

que tenham títulos listados em mercado de capitais regulado, salvo microempresas. Ainda são obrigadas a apresentar tais relatórios empresas de fora da União Europeia que tenha uma filial em país do bloco com volume de negócios líquido superior a 40 milhões de euros, que esteja listada em mercado de capitais do bloco ou dele tenha receitas superiores a 150 milhões de euros.

A Diretiva EU 2022/2464 impõe também um denso conjunto de regras para a elaboração de relatórios de sustentabilidade. Eles devem reportar não apenas informações no âmbito de suas atividades internas, mas também informações de sustentabilidade sobre operações próprias e sobre a cadeia de fornecedores, sempre que for relevante.

Além disso, devem comunicar de modo preciso os fatores e questões de sustentabilidade, sob a perspectiva da “dupla materialidade”: os relatórios devem fornecer não só as informações para uma compreensão da evolução e da posição da empresa em questões de sustentabilidade, mas também as informações necessárias para a compreensão do impacto das atividades da empresa nas questões ambientais, sociais e relativas aos trabalhadores, no respeito dos direitos humanos e no combate à corrupção.

A CSRD busca definir requisitos de divulgação de informação de empresas de modo a assegurar o atendimento às necessidades de informação do setor de serviços financeiros. Com a diretiva, ele passa a contar com informações mais precisas de cadeias produtivas relacionadas a seus investimentos e a prestá-las com mais precisão. Além disso, as informações podem ser utilizadas para a tomada de decisões financeiras.

Como se observa, matérias relativas ao respeito aos direitos humanos continuam sendo abrangidas pelas normas de cunho ESG aprovadas pela União Europeia, sendo parte das informações que empresas são obrigadas a prestar nos relatórios de sustentabilidade.

2.4 DIRETIVA SOBRE DEVIDA DILIGÊNCIA EM SUSTENTABILIDADE CORPORATIVA: PROMOÇÃO DE REGRAS DE TRANSPARÊNCIA DO MERCADO EM MATÉRIA DE SUSTENTABILIDADE EM CADEIAS DE FORNECEDORES

A Diretiva sobre Devida Diligência em Sustentabilidade Corporativa (CSDDD) foi aprovada pelo Parlamento Europeu em 24 de maio de 2024, tendo recebido também as assinaturas dos presidentes do Parlamento e do Conselho no dia 13 do mês subsequente. No momento que este artigo foi escrito, ela aguardava apenas a publicação no Jornal Oficial da União Europeia.

A CSDDD possui natureza semelhante à CSRD, de diretiva. Assim, uma vez publicada, ela será vinculante aos Estados membros do bloco quanto ao resultado, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios.

A CSDDD irá reger as obrigações das empresas do bloco europeu em matéria de dever de diligência relativamente à sustentabilidade e as obrigações dos administradores das empresas e os sistemas de gestão empresarial para aplicar o dever de diligência. Como detalhado em sua exposição de motivos, seu propósito é tutelar juridicamente interesses dos sócios e das partes interessadas.

As regras previstas na diretiva, uma vez incorporadas aos Estados membros, serão aplicáveis às empresas constituídas em estados membros da União Europeia, inclusive aquelas que tenham neles subsidiárias, com mais de mil funcionários e volume de negócios líquido global de 450 milhões de euros. Elas se aplicarão também a empresas estrangeiras que operem no âmbito do bloco e que contem com número de empregados igual ou superior a mil e faturamento líquido global igual ou superior a 450 milhões de euros.

Nos termos do artigo 5º da CSDDD, os Estados membros adotarão normas de modo a assegurar que as empresas exerçam o dever de diligência em matéria de direitos humanos e de meio ambiente, integrando esse dever a suas políticas e sistemas de gestão de risco, bem como identificando, avaliando e atenuando efeitos ou

riscos nessas matérias. Elas deverão realizar levantamentos de suas operações e de operações de parceiros comerciais de modo a realizar essa identificação⁶¹⁶.

O texto da CSDDD traz diversas regras sobre condutas a serem adotadas por empresas no sentido de identificar, avaliar, monitorar e mitigar riscos em suas atividades e cadeias de valor, adotando práticas de *due diligence*. Além disso, elas deverão disponibilizar em seus sites na internet uma declaração anual sobre as questões objeto da diretiva no âmbito de suas atividades⁶¹⁷.

Dessa forma, cadeias de fornecedores de empresas europeias sujeitas às regras trazidas pela CSDDD estarão sujeitas a solicitações de informações e auditorias, mesmo em países externos ao bloco.

3. A ABORDAGEM ESG DE INVESTIMENTOS E O QUADRO NORMATIVO DO BRASIL EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS: A RELEVÂNCIA DAS PRÁTICAS AMBIENTAIS PARA OS DEVERES DE TRANSPARÊNCIA IMPOSTOS PELA REGULAÇÃO ECONÔMICA DA UNIÃO EUROPEIA

O desempenho e a conformidade jurídica ambiental de uma determinada atividade empresarial pode estar diretamente ligada à conformidade em matéria de direitos humanos – em especial se expressamente disposto em textos constitucionais e convencionais ou se órgãos jurisdicionais estabelecem precedentes nesse sentido, como é o caso do Brasil.

O documento ‘Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais sobre Conduta Empresarial Responsável’, tornado vinculante pelo

616 Artigo 8º do texto aprovado pela Diretiva sobre Devida Diligência em Sustentabilidade Corporativa.

617 Artigo 16 do texto aprovado pela Diretiva sobre Devida Diligência em Sustentabilidade Corporativa.

Regulamento EU 2020/852 enquanto diretriz para definições de sustentabilidade, dispõe que⁶¹⁸:

As empresas deverão, no âmbito dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos, das obrigações internacionais em matéria de direitos humanos dos países em que operam, bem como das leis e regulamentos nacionais relevantes: 1. Respeitar os direitos humanos, [...].

Dessa forma, aspectos nacionais específicos em relação à positivação dos direitos humanos em textos constitucionais e nos sistemas de direitos humanos no qual um determinado país faça parte são significativos para uma abordagem precisa em relação à adoção de diligências devidas por empresas. Não por acaso, tal diretriz foi incorporada pela *EU Taxonomy*.

O texto constitucional e as convenções de direitos humanos ratificadas e incorporadas pelo Brasil constituem documentos normativos que as empresas devem levar em consideração para operarem no país em conformidade com as normas relativas à proteção de direitos humanos.

O artigo 5º da Constituição Federal brasileira introduziu um abrangente rol, não exaustivo, de direitos e garantias fundamentais. Vários desses direitos são sensíveis no contexto das práticas empresariais, como por exemplo a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres, a vedação à submissão a tratamento desumano ou degradante, a inviolabilidade da intimidade da vida privada e da honra das pessoas e os direitos autorais.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 introduziu um especial tratamento às disposições convencionais no contexto do direito internacional dos direitos humanos, com a equiparação dos tratados internacionais de direitos humanos às emendas constitucionais

618 OCDE. Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais sobre Conduta Empresarial Responsável. Paris: Éditions OCDE, 2023. p. 26.

apresentaram novos paradigmas para a interpretação das relações entre as normas internacionais e nacionais, conforme o artigo 5º, §3º, do texto constitucional.

O Brasil também é parte da Convenção Americana de Direitos Humanos, celebrado em São José, na Costa Rica. O país ratificou e incorporou a convenção em 1992, e em 1998 reconheceu a jurisdição contenciosa obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos. O Sistema Interamericano possui uma relevância para o Brasil equiparável à relevância ao sistema criado pela Convenção Europeia dos Direitos Humanos para os países europeus.

Portanto, possuem especial relevância neste contexto os entendimentos manifestados pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) – competente para julgar questões de constitucionalidade na ordem jurídica brasileira – e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Aspecto especialmente decisivo para as políticas adotadas por atores diretamente ou indiretamente sujeitos aos deveres impostos pelo SFDR, pelo *EU Taxonomy*, pela CSRD e pela CSDDD são as conexões existentes entre a proteção ambiental e a tutela dos direitos humanos quando considerada a ordem jurídica brasileira.

Os direitos humanos podem estar conectados à proteção ambiental por meio de três principais formas^{619 620 621}: pelo acesso à informação, pela participação ou pelo acesso à justiça aos indivíduos ou coletividades; pela garantia ao meio ambiente equilibrado como forma de implementar a dignidade humana, com um status

619 ACEVEDO, MARIANA T. “The intersection of human rights and environmental protection in the European Court of Human Rights”. N.Y.U. Envtl. L.J., n. 8, 1999. p. 457.

620 SHELTON, Dinah. “Human Rights and the Environment: What Specific Environmental Rights Have Been Recognized?”. Denver Journal of International Law and Policy, vol. 35, nº1, 2006. p. 132-133.

621 OLIVEIRA, Carina Costa de; SOUZA, Pedro Henrique Saad Messias de. O Direito à sadia qualidade de vida: contribuições da Corte Interamericana de Direitos Humanos às decisões do Supremo Tribunal Federal. In: J.R.M. LEITE; F.F. DINNEBIER. (Org.). Estado de direito Ecológico: conceito, conteúdo e novas dimensões para a proteção da natureza. 1ed. São Paulo: Instituto o Direito por um Planeta Verde, 2017, v. 1, p. 809-835. p. 812.

programático com poucas ferramentas de implementação; ou como garantidor de direitos coletivos às comunidades, e não aos indivíduos, notadamente no que concerne à gestão de recursos naturais.

No contexto constitucional brasileiro, o direito à sadia qualidade de vida está previsto na Constituição Federal no Capítulo VI dedicado ao meio ambiente, estabelecendo uma interface expressa entre os direitos humanos e a proteção ambiental. Entretanto, a interpretação do termo pelo STF ainda é obscura e incerta, desconectada de critérios objetivos.⁶²²

As relações entre direitos humanos e proteção ambiental foram objeto de um maior aprofundamento no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

No caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador⁶²³, uma comunidade indígena foi afetada por atividades petrolíferas e a Corte Interamericana entendeu pela conexão entre os riscos envolvidos em atividades econômicas de grande impacto ambiental e a ausência de medidas de mitigação como meio de configuração da violação ao direito à vida.

Em outros casos, a ela entendeu que os riscos e os danos ambientais causados por atividades econômicas violariam o direito à propriedade comunal por comunidades indígenas.

Foi o caso do julgamento dos casos Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai, Comunidade Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguai e Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai⁶²⁴. Os fatos dos três

622 OLIVEIRA, Carina Costa de; SOUZA, Pedro Henrique Saad Messias de. O Direito à sadia qualidade de vida: contribuições da Corte Interamericana de Direitos Humanos às decisões do Supremo Tribunal Federal. In: J.R.M. LEITE; F.F. DINNEBIER. (Org.). Estado de direito Ecológico: conceito, conteúdo e novas dimensões para a proteção da natureza. 1ed.São Paulo: Instituto o Direito por um Planeta Verde, 2017, v. 1, p. 809-835. p. 809.

623 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Povo Indígena Kichwa de Sarayaku, Sentença de 27 de junho de 2012 (fundo, reparações, custas).

624 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai, Sentença de 24 de agosto de 2010 (fundo, reparações e custas). CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Comunidade Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguai, Sentença de 29 de março de 2006 (fundos, custas e reparações). CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Comunidade

casos estão relacionados à política fundiária paraguaia e ao acesso dos povos indígenas da região do Chaco à suas terras ancestrais.

No final do século XIX, grandes extensões de terra dessa região foram vendidas a empreendedores britânicos por meio da Bolsa de Valores de Londres de forma a ignorar direitos dos povos originários que lá viviam, inclusive com as vendas sendo realizadas sob seu total desconhecimento. Além disso, algumas fazendas de gado na área foram instaladas e os índios que habitavam essas terras foram privados de suas práticas tradicionais.

Foi também a situação verificada no julgamento do caso *Lhaka Honhat vs. Argentina*.⁶²⁵ Nele, o Estado argentino foi condenado por violações ao direito à propriedade comunal de comunidade indígena decorrente de riscos e danos ambientais em obras de infraestrutura e de exploração petrolífera que não teriam sido objeto de um estudo ambiental prévio adequado.

Interessante pontuar também que – em estágio anterior na evolução do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, quando a Corte Interamericana ainda não havia sido constituída – a Comissão Interamericana de Direitos Humanos aprovou resolução com semelhante entendimento justamente em desfavor do Brasil⁶²⁶.

Em 1973, foi iniciada a construção da estrada BR-210 que, atravessava local onde viviam índios Yanomami. Ainda, na década da construção da estrada, foram descobertos depósitos minerais que atraíram empresas de mineração e garimpeiros independentes.

Essas atividades econômicas ocasionaram a penetração de um número expressivo de pessoas, em especial não-indígenas, para a área, com consequências devastadoras para o povo Yanomami. Muitos abandonaram suas aldeias e se tornaram mendigos e prostitutas.

Indígena *Yakye Axa vs. Paraguai*, Sentença 17 de junho de 2005 (fundo, reparações e custas).

625 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Comunidades Indígenas *Miembros De La Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*. Sentencia de 6 de Febrero de 2020 (Fondo, Reparaciones Y Costas). Série C. N°. 400.

626 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Resolução n° 12/85, Caso n° 7615, Brasil.

Houve também colapso da antiga organização social dos índios. Foram ainda relatadas mortes causadas por epidemias de gripe, bem como a transmissão diversas doenças, como tuberculose e sarampo. A ocupação e desenvolvimento da área do Amazonas e do antigo Território de Roraima resultou na destruição de acampamentos, no desaparecimento e na morte de centenas de índios Yanomami.

Como consequência, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos aprovou a Resolução nº 12/85, em 5 de março de 1985, na qual declarou que o governo brasileiro deixou de tomar medidas oportunas e eficazes a favor dos índios Yanomami. Essa situação resultou na violação, em seu detrimento, dos direitos reconhecidos na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, a saber: direito à vida, à liberdade e à segurança (artigo 1º); direito de residência e circulação (artigo 8º); direito à preservação da saúde e bem-estar (artigo 9º). Reconheceu, que medidas foram tomadas para que a situação fosse atenuada e fizeram recomendações para que os direitos referidos passassem a ser respeitados.

Dessa maneira, tendo em vista o tratamento à proteção ambiental dado pela Constituição Federal do Brasil e ao entendimento adotado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos – órgão jurisdicional de sistema do qual o Brasil faz parte – há uma demonstrável interface entre direitos humanos e proteção do meio ambiente a ser considerada no contexto brasileiro.

Essa interface não é uma exclusividade do Brasil. A Corte Europeia de Direitos Humanos – órgão jurisdicional do Conselho da Europa, sistema de direitos humanos do qual a totalidade dos Estados membros da União Europeia faz parte – também possui expressiva jurisprudência relacionando danos ambientais à violação de direitos e liberdades fundamentais⁶²⁷.

627 Exemplificativamente, são casos relevantes nesse sentido julgados pela Corte Europeia de Direitos Humanos: Öneriyildiz vs. Turquia, Guerra e outros vs. Itália, Taskin e outros vs. Turquia, Caso Makaratzis vs. Grécia, Caso L.C.B. vs. Reino Unido, Budayeva e outros vs. Rússia, Declaração de admissibilidade no caso Murillo Saldias vs. Espanha.

Não sem razão, publicações sobre mercado financeiro já haviam relacionado medidas de *due diligence* em questões de direitos humanos a fatores ambientais, alertando para o risco de uma abordagem fracionada:

Social factors in ESG are typically thought to include issues like data privacy, employee relations, supply chain sustainability, diversity, equity and inclusion, and human rights. To be sure, human rights goes beyond ESG, and companies seeking to develop a human rights due diligence process simply to respond to ESG factors may run the risk of creating a piecemeal, ineffective human rights due diligence programme that does not focus on rightsholders.

[...]

There is a growing trend of companies recognising that environmental issues are human rights issues, and that these issues can be addressed in part through human rights due diligence. Environmental issues often impact rightsholders' human rights, including the rights to life, health, enjoyment of cultural heritage, water and food. In practice, companies have long assessed these issues from the perspective of rightsholders in their human rights risk assessments. For example, a company might consider how their operations' water usage are potentially affecting the ability of local stakeholders to access clean water.^{628 629}

628 MIKHAEEL, Mary. How human rights due diligence affects the 'E' in ESG. *Financier Worldwide Magazine*, fev., 2024. Disponível em: <https://www.financierworldwide.com/how-human-rights-due-diligence-affects-the-e-in-esg>. Acesso em 25 de junho de 2024.

629 Tradução: Pensa-se normalmente que os fatores sociais em ESG incluem questões como privacidade de dados, relações com funcionários, sustentabilidade da cadeia de fornecimento, diversidade, equidade e inclusão e direitos humanos. É certo que os direitos humanos vão além dos ESG, e as empresas que procuram desenvolver um processo de devida diligência em direitos humanos simplesmente para responder aos fatores ESG podem correr o risco de criar um programa fragmentado e ineficaz de devida diligência em direitos humanos que não se concentra nos titulares de direitos. [...] Há uma tendência crescente de as empresas reconhecerem que as questões ambientais são questões de direitos humanos e que estas questões podem ser

Notável, portanto, a presença da questão indígena em decisões em matérias de direitos humanos por parte da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Ou ainda, o histórico brasileiro com a questão Yanomami nos primórdios da formação do Sistema Interamericano.

A necessidade de avaliação integrada dos fatores ambientais e sociais, entre eles relativos aos direitos humanos, já se mostra necessária mesmo no contexto europeu.

A questão indígena nos países da América Latina – entre os quais, o Brasil – potencializa ainda a necessidade dessa avaliação. A omissão de informações sobre o desempenho ambiental e ecológico de empreendimentos e empresas possuem também potencial impacto sobre as declarações prestadas em matéria de direitos humanos.

Desse modo, as obrigações e deveres de prestação de informações em matéria ambiental ganham um especial significado, tanto sob o ponto de vista do adimplemento dos deveres jurídicos quanto para a decisão financeira por investidores.

4. O IMPACTO DA REGULAÇÃO ECONÔMICA DA UNIÃO EUROPEIA PARA O INVESTIMENTO ESTRANGEIRO NO BRASIL: REFLEXOS NA ATRATIVIDADE DE INVESTIMENTOS, NO ACESSO A SERVIÇOS FINANCEIROS E EM PRÁTICAS NEGOCIAIS PARA A AQUISIÇÃO DE ATIVOS

O Regulamento UE 2019/2088, o Regulamento UE 2020/852 e a Diretiva UE 2022/2462, bem como em breve a CSDDD, possuem reflexos para além dos limites da União Europeia. A circulação de capitais, de

abordadas, em parte, através da devida diligência em matéria de direitos humanos. As questões ambientais têm frequentemente impacto nos direitos humanos dos titulares de direitos, incluindo os direitos à vida, à saúde, ao gozo do património cultural, à água e à alimentação. Na prática, as empresas há muito que avaliam estas questões do ponto de vista dos titulares de direitos nas suas avaliações de riscos em matéria de direitos humanos. Por exemplo, uma empresa pode considerar como o uso da água pelas suas operações está potencialmente afetando a capacidade das partes interessadas locais de acessar água potável.

bens e de serviços faz com que ela tenha impactos em países fora do bloco.

Um desses reflexos é o chamado efeito “cascata” que pode ser desencadeado em cadeias de valor nas quais participem empresas de países da União Europeia⁶³⁰.

Os deveres impostos pelo SFDR como a classificação de produtos financeiros e a comunicação de critérios de investimento devem fazer com que instituições financeiras passem a exigir a adoção de práticas de sustentabilidade como critério para a disponibilização de capitais e serviços financeiros.

Além disso, o dever de relatar questões de sustentabilidade nas atividades econômicas de uma empresa e em suas cadeias de valor – obrigação prevista na CSRD – possui o potencial de fazer com que ela passe a exigir a adoção de práticas de sustentabilidade de seus parceiros de negócio.

O efeito cascata é ainda mais evidente ao se considerar a CSDDD: as empresas que fazem parte de cadeias de fornecedores de empresas europeias sujeitas às regras que serão introduzidas em virtude da diretiva passarão a ser objeto de diligências em matéria de sustentabilidade e direitos humanos.

Dessa forma, empresas sujeitas ao dever de relatar riscos e questões de sustentabilidade de suas atividades passariam a mitigar tais riscos a partir de um maior controle da cadeia de valor.

Pode-se também afirmar que, inclusive, será razoável que empresas que façam parte dessas cadeias mesmo fora do bloco repassem exigências de cunho ambiental ou social aos seus próprios parceiros, como forma de mitigação de seus próprios riscos.

630 Conforme: MEYNIER, Thibault; MISHKIN, Sarah H.; TRIGGS, Mathew. EU Finalizes ESG Reporting Rules with International Impacts. Harvard Law School Forum on Corporate Governance. Disponível em: <https://corpgov.law.harvard.edu/2023/01/30/eu-finalizes-esg-reporting-rules-with-international-impacts/>. Acesso em 26 de junho de 2024. PEREIRA, Luciana Vianna. ESG e o Efeito “Cascata” da SFDR sobre Empresas Localizadas Fora da Jurisdição da União Europeia. In: SION, A, O., FRANÇA, L. G. (Coord.). ESG : novas tendências do direito ambiental. 1. ed. Rio de Janeiro : Synergia, 2021. p. 371 – 380.

Assim, mesmo empresas situadas no Brasil sem atividades desenvolvidas diretamente na União Europeia ou sem vendas para consumidores finais em países do bloco estão sujeitas a serem impactadas por essa legislação. Ao participar direta ou indiretamente da cadeia de valor na qual esteja presente uma empresa do bloco, elas passam a ser sujeitas a solicitações de informações ou mesmo verificações por auditorias.

No entanto, esses não são os únicos efeitos esperados.

O quadro regulatório sobre ESG da União Europeia altera também a dinâmica, ainda que em aspectos pontuais, do investimento estrangeiro no Brasil por europeus, tanto o investimento estrangeiro direto quanto o investimento de portfólio. As mudanças, porém, reforçam a importância da identificação precisa de riscos e questões de sustentabilidade no contexto das atividades empresariais, em diversas escalas e tipos de empresa.

4.1 INVESTIMENTO DE PORTFÓLIO: DEMANDAS POR INFORMAÇÕES SOBRE SUSTENTABILIDADE E SOBRE DIREITOS HUMANOS DE EMPRESAS INVESTIDAS E MAIOR DISPONIBILIDADE DE DADOS PARA UMA ABORDAGEM ESG NA REALIZAÇÃO DE INVESTIMENTOS

As normas aprovadas pela União Europeia trouxeram uma maior demanda por informações sobre sustentabilidade e direitos humanos de empresas investidas na realização de investimentos de portfólio.

Consequência mais imediata do Regulamento UE 2019/2088 e do Regulamento UE 2020/852 para os investimentos de portfólio no Brasil é a exigência de informações sobre questões e risco de sustentabilidade de sociedades de capital aberto e demais entidades cujos títulos podem ser adquiridos por estrangeiros no Brasil.

Como descreveu Luciana Vianna Pereira⁶³¹:

631 PEREIRA, Luciana Vianna. ESG e o Efeito “Cascata” da SFDR sobre Empresas Localizadas Fora da Jurisdição da União Europeia. In: SION, A, O., FRANÇA, L. G.

O primeiro e mais evidente é que para que os fundos de investimento possam divulgar aos seus quotistas as informações requeridas pelas normas, eles deverão obter essas informações das empresas em que investem. Se os fundos de investimento europeus tiverem em suas carteiras ações de empresas brasileiras ou, de outra forma, detiverem papéis de empresas brasileiras e aqui investirem, as informações sobre quão sustentável é a atividade dessa empresa deverá ser fornecida por ela ao fundo. Claro que há formas indiretas de obtenção dessa informação, como cadastros e informações nacionais ou de gestores e avaliadores independentes, mas elas nunca serão tão precisas quanto as informações obtidas pelo investidor junto à própria empresa.

Essa exigência pode vir tanto de consultores de investimento quanto intervenientes no mercado financeiro que venham desenvolver atividades no Brasil.

Uma consequência mediata – e mais financeira que jurídica – é a utilização desses dados para decisões de investimento, algo que inclusive será informado ao investidor não-institucional.

Dessa forma, ainda que não estejam diretamente vinculadas a normas específicas de reporte de riscos de sustentabilidade em seus países de origem, empresas investidas passarão a ser demandadas por investidores europeus. A falta de uma identificação e de um tratamento de questões de sustentabilidade por empresas com títulos negociados em mercados abertos, como bolsa e mercados de balcão, pode ocasionar uma perda de competitividade em relação a esses investidores.

A adoção de políticas para identificar fatores de risco relacionados aos direitos humanos e outras questões ESG, bem como a definição de diretrizes para a mitigação desses riscos, o reconhecimento de

(Coord.). ESG : novas tendências do direito ambiental. 1. ed. Rio de Janeiro : Synergia, 2021. p. 371 – 380. p. 377

novas oportunidades e a inclusão dessas informações nos relatórios, é altamente recomendável. Isso se aplica mesmo na ausência de obrigatoriedade, como a que poderia ser estabelecida pela Comissão de Valores Mobiliários no Brasil.

4.2 INVESTIMENTO ESTRANGEIRO DIRETO: EXIGÊNCIAS DE INFORMAÇÕES RELATIVAS À SUSTENTABILIDADE E AO RESPEITO AOS DIREITOS HUMANOS E SUA AVALIAÇÃO FINANCEIRA NO CONTEXTO DE AQUISIÇÕES DE ATIVOS

Maiores efeitos devem ser observados, no entanto, em operações de investimento estrangeiro direto – como a compra de participações societárias de sociedades limitadas e companhias de capital fechado, de imóveis ou de unidades produtivas de determinado negócio. O maior engajamento do investidor nas atividades empresariais neste tipo de investimento do que no investimento de portfólio faz com que o quadro regulatório sobre ESG da União Europeia tenha reflexos mais profundos, ainda que não altere as formas e procedimentos usualmente nele empregados.

Negociações de investimento passam a contar com novos fatores se o lado do comprador for um fundo de *private equity* europeu ou que receba recursos de investidores europeus, ou mesmo for uma empresa europeia que adquira outras empresas como estratégia de crescimento no Brasil.

A realização de *due diligences* anteriores à efetivação da compra de quotas ou ações de uma sociedade empresária é fato ordinário em operações de fusões e aquisições. Ela é feita com o propósito de identificar passivos, de modo a mitigar os riscos para o comprador. No entanto, para uma empresa europeia que tenha as aquisições como estratégia de expansão no Brasil, os deveres impostos pelo Regulamento UE 2020/852, pela Diretiva EU 2022/2462 e, em breve, pela CSDDD atribuem um sentido adicional à realização dessas *due diligences*.

Além da identificação de possíveis passivos, passa-se a se avaliar também os reflexos da aquisição de empresas no país sob o ponto de vista das questões e riscos de sustentabilidade que serão assumidos com aquela aquisição.

Esses riscos e questões deverão ser identificados, avaliados, monitorados e mitigados, seja em virtude de previsões da CSDDD ou por política de sustentabilidade a ser adotada pela empresa. A CSRD e o SFDR conferem especiais incentivos para tanto, dado que as questões de sustentabilidade serão comunicadas e consideradas por parceiros de negócios e atores do sistema financeiro.

Uma investigação de práticas relativas a direitos humanos nas atividades e na cadeia de fornecedores de uma empresa faria ainda mais sentido especialmente se a empresa que adquire for obrigada a divulgar questões e riscos de sustentabilidade sobre suas atividades no Brasil. Ou ainda, seja sujeita às normas a serem introduzidas por força da CSDDD.

Os custos da mitigação de riscos passam também a ser considerados. Por exemplo, ônus decorrentes da mudança de fornecedores passa a ser um ponto de avaliação ao se buscar mitigar riscos decorrentes de desconformidade ou mesmo desconhecimento da conformidade nesta matéria na cadeia de fornecedores de uma empresa adquirida.

Na negociação de contratos de compra e venda de participações, recorrente a cláusula de declarações e garantias passa a ter um novo contexto. Nessa cláusula, as partes prestam informações relevantes para a relação do negócio, em especial do lado do vendedor ao lado do comprador, como aquelas relativas à ausência de passivos não contabilizados, regularidade de licenças e atos autorizativos estatais, regularidade de propriedades e demais ativos, entre outros.

Maior grau de detalhamento das declarações constantes nessa cláusula em relação aos fatores ambientais, sociais e de governança podem vir a ser exigidos por compradores europeus ou de alguma forma vinculados às normas europeias na negociação desses

contratos. Ao mesmo tempo, contingências devem ser consideradas sob o contexto dos deveres impostos por elas.

Em caso de eventual litígio após a operação de aquisição em virtude das declarações prestadas em virtude da omissão dolosa por parte de vendedores de participação societária, a operação pode vir a ser anulada. Conforme previsões do Código Civil brasileiro, em seus artigos 145 e 147, o fornecimento de informação inexata ou a omissão dolosa são caracterizadores de dolo, defeito do negócio que o torna anulável.

Ainda, no caso de aquisições parciais – situação na qual o fundo ou empresa compradora será sócia do lado vendedor, dado que apenas parte do capital é alienado e outra parte é mantida com os sócios originais – questões ambientais, sociais e de governança devem se tornar objeto de acordos de sócios. Isso pode incluir, por exemplo, regra para deliberações sobre planos anuais de minimização de riscos ESG ou relativos ao respeito aos direitos humanos.

Investimentos de *private equity* ou mesmo de *venture capital* por fundos europeus em empresas brasileiras também passam a assimilar novas abordagens, considerando o Regulamento 2019/2088 e o Regulamento UE 2020/852.

O mesmo pode ser dito em relação à aquisição de outros ativos no Brasil, com a finalidade de se desenvolver uma sucursal ou subsidiária. A aquisição de imóveis, equipamentos e a contratação de fornecedores também exige diligências e reportes sobre questões de sustentabilidade.

A identificação de questões e riscos de sustentabilidade – inclusive matéria de direitos humanos – por empresas no Brasil, bem como a adoção de medidas de mitigação de tais riscos, passa a ser um fator de maior competitividade e de maior atratividade para a recepção de investimentos. Afinal, tais dados deverão ser obtidos pelos fundos e divulgados a seus cotistas.

Ainda, potencializa-se a necessidade de um maior aprofundamento em questões e risco de sustentabilidade de empresas adquiridas no Brasil em negociações de cláusulas como a de declarações e garantias

em contratos de compra e venda de participações societárias ou em acordos de sócios, em aquisições parciais.

5. CONCLUSÃO

O quadro regulatório da União Europeia sobre ESG é fruto de medidas com vistas à promoção da transparência do mercado financeiro e das empresas em questões ambientais, sociais e de governança. Intimamente ligado aos aspectos sociais, a promoção dos direitos humanos do contexto empresarial também recebeu atenção como aspecto relevante do desempenho de uma empresa.

Práticas adequadas em matéria de direitos humanos por empresas são essenciais para seu sucesso e desempenho de longo prazo. O desrespeito a esses direitos possui consequências negativas, inclusive financeiramente. A negligência em relação a esses direitos pode resultar em sanções jurídicas e danos reputacionais, afetando negativamente o desempenho das empresas e a confiança dos investidores.

A abordagem ESG – ao conectar, em conjunto, fatores ambientais, sociais e de governança nas decisões de investimento e avaliação do desempenho de empresas – possui uma racionalidade necessária para as decisões financeiras. Além disso, mostra-se especialmente adequada às especificidades dos direitos humanos positivados no Brasil e dos seus desafios relativos ao seu respeito.

A interseção entre direitos humanos e proteção ambiental deve ser considerada tanto por empresas que desejam se preparar para receber investimentos quanto para fundos de investimento, empresas que tenham aquisições como estratégia de expansão e por atores do mercado financeiro. No Brasil, essa interseção é especialmente caracterizada pela presença da questão indígena e o desafio de conciliá-la com diversas atividades econômicas de forma justa e sustentável, o que torna a abordagem conjunta dos fatores também um fator de maturidade do mercado.

Dessa forma, mesmo disposições relativas à proteção ambiental constantes no Regulamento UE 2019/2088, no Regulamento UE 2020/852, na Diretiva UE 2022/2462 e na CSDDD são relevantes sob o ponto de vista do respeito aos direitos humanos, ainda que potencialmente.

Deveres relativos à transparência quanto aos riscos de sustentabilidade no contexto da atividade empresarial e das decisões de investimento impostas pela União Europeia a empresas e atores do mercado financeiro dão respaldo jurídico à abordagem ESG. Por outro lado, sob o ponto de vista do empresariado brasileiro, as disposições regulatórias do bloco são fatores que exigem adaptação para uma maior receptividade de investimentos europeus.

Do ponto de vista de sociedades anônimas de capital aberto no Brasil e com ações negociadas em bolsa de valores no país, a identificação de questões e riscos de sustentabilidade em suas operações, a mitigação dos riscos, o relato adequado e criterioso desses riscos – até mesmo observando as demandas decorrentes da legislação europeia – estão relacionadas a uma maior receptividade de investimentos, em especial os investimentos de portfólio.

Ainda que não estejam diretamente vinculadas às regras da União Europeia, essas empresas também são afetadas.

Semelhante situação, até mesmo com maior quantidade de nuances, é verificada no contexto do investimento estrangeiro direto.

A identificação de questões e riscos de sustentabilidade, tal como em matéria de direitos humanos, por empresas no Brasil, bem como a adoção de medidas de mitigação de tais riscos, passa a ser um fator de maior atratividade para a recepção de investimentos provenientes de países do bloco europeu.

Empresas que busquem atrair investimentos com origem europeia e a participação em cadeias de fornecedores do bloco são, dessa forma, afetadas pelas normas aprovadas no âmbito da União Europeia. Isso inclui diversos perfis de empresas, de grandes conglomerados que buscam investimentos junto a fundos de *private equity* europeus ou que tenham europeus como quotistas ou mesmo

startups que busquem se financiar junto a fundos de *venture capital* nessas condições.

O respeito aos direitos humanos por empresas não é apenas um imperativo ético. Ele está ligado ao desempenho delas, inclusive financeiro. A implementação de políticas corporativas consistentes no sentido da proteção de direitos humanos e atendimento a demais demandas de cunho ESG tem por consequência uma maior atratividade para investimentos e maior aderência a parcerias de negócios provenientes da União Europeia.

REFERÊNCIAS

ACEVEDO, MARIANA T. **The intersection of human rights and environmental protection in the European Court of Human Rights.** N.Y.U. Envtl. L.J., n. 8, 1999.

BASTOS JÚNIOR, Luís Magno Pinto. **Recepção do direito comunitário europeu pelo ordenamento jurídico interno dos Estados Membros: análise comparativa das constituições da Alemanha e da Holanda.** Revista de Informação Legislativa. Ano. 36, nº. 144, out./dez. 1999. Brasília: Senado Federal, 1999.

BRADLEY, Brendan. **ESG Investing for Dummies.** Nova Jersey: John Wiley & Sons, 2021. Livro digital.

BRASIL, Ministério das Relações Exteriores, Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços, Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos (ApexBrasil). **Mapa Bilateral de Investimentos Brasil - União Europeia.** Brasília: ApexBrasil, 2023. 89 p.

CASCIOTTI, Paola. **A Comparison between Sustainability Frameworks: an Integrated Reading through ESG Criteria for Business Strategies and Enterprise Risk Management.** Milão: Fondazione Eni Enrico Mattei, 2023.

UNIÃO EUROPEIA, Comissão Europeia. **Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões: Pacto Ecológico Europeu.** Bruxelas, 2019.

COELHO, Cláudia; ANTAS, Marta. **Diretiva de Reporte Corporativo de Sustentabilidade (CSRD).** PricewaterhouseCoopers & Associados - Sociedade de Revisores Oficiais de Contas, Lda. Disponível em: <https://www.pwc.pt/pt/servicos/auditoria/servicos-sustentabilidade/>

reporting/csr-diretiva-reporte-corporativo-sustentabilidade.html. Acesso em 30 de junho 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador**, Sentença de 27 de junho de 2012 (fundo, reparações, custas).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Comunidades Indígenas Miembros De La Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina**. Sentencia de 6 de Febrero de 2020 (Fondo, Reparaciones Y Costas). Série C. Nº. 400.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai**, Sentença de 24 de agosto de 2010 (fundo, reparações e custas).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguai**, Sentença de 29 de março de 2006 (fundos, custas e reparações).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai**, Sentença de 17 de junho de 2005 (fundo, reparações e custas).

IBM. **O que é a Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD)?**. Disponível em: [https://www.ibm.com/br-pt/topics/csr-d#:~:text=A%20CSRD%20é%20uma%20legislação,governança%20\(ESG\)%20afetam%20seus%20negócios](https://www.ibm.com/br-pt/topics/csr-d#:~:text=A%20CSRD%20é%20uma%20legislação,governança%20(ESG)%20afetam%20seus%20negócios). Acesso em 30 de junho de 2024.

LERNER, Diego Fraga. **Os Regimes Jurídicos de Proteção ao Investimento Estrangeiro Direto: o papel desempenhado pelos países emergentes**. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 121 p., 2009.

MEYNIER, Thibault; MISHKIN, Sarah H.; TRIGGS, Mathew. **EU Finalizes ESG Reporting Rules with International Impacts**. Harvard Law School Forum on Corporate Governance. Disponível em: <https://corpgov.law.harvard.edu/2023/01/30/eu-finalizes-esg-reporting-rules-with-international-impacts/>. Acesso em 26 de junho de 2024.

MIKHAEEL, Mary. How human rights due diligence affects the 'E' in ESG. **Financier Worldwide Magazine**, fev., 2024. Disponível em: <https://www.financierworldwide.com/how-human-rights-due-diligence-affects-the-e-in-esg>. Acesso em 25 de junho de 2024.

NUTTALL, Robin; KOLLER, Tim; HENISZ, Witold. **Práticas ESG podem criar valor de cinco formas**. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/business-functions/strategy-and-corporate-finance/our-insights/five-ways-that-esg-creates-value/pt-BR>. Acesso em 29 de junho de 2024.

OCDE. **Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais sobre Conduta Empresarial Responsável**. Paris: Éditions OCDE, 2023

OLIVEIRA, Carina Costa de; SOUZA, Pedro Henrique Saad Mesias de. **O Direito à sadia qualidade de vida: contribuições da Corte Interamericana de Direitos Humanos às decisões do Supremo Tribunal Federal**. In: J.R.M. LEITE; F.F. DINNEBIER. (Org.). Estado de direito Ecológico: conceito, conteúdo e novas dimensões para a proteção da natureza. 1ed.São Paulo: Instituto o Direito por um Planeta Verde, 2017, v. 1, p. 809-835. p.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Guiding Principles on Business and Human Rights**. Nova York: United Nations, 2011.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Resolução nº 12/85, Caso nº 7615, Brasil**.

PEREIRA, Luciana Vianna. **ESG e o Efeito “Cascata” da SFDR sobre Empresas Localizadas Fora da Jurisdição da União Europeia.** In: SION, A, O., FRANÇA, L. G. (Coord.). **ESG : novas tendências do direito ambiental.** 1. ed. Rio de Janeiro : Synergia, 2021. p. 371 – 380.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos.** 11^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2024. Ebook.

SIQUEIRA, Tagore Villarim de. **Investimentos estrangeiros diretos (IED): origens,** RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos.** 11^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2024. Ebook.

significado e benefícios. Revista do BNDES, v. 29, p. 611-654, 2022.

SHELTON, Dinah. **Human Rights and the Environment: What Specific Environmental Rights Have Been Recognized?.** Denver Journal of International Law and Policy, vol. 35, n^o1, 2006.

INVESTIMENTO COLETIVO EM PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS (*EQUITY CROWDFUNDING*) COMO MEIO DE DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO AO MERCADO

Allan Nascimento Turano⁶³²

Andressa Guerra Felipe dos Santos⁶³³

Resumo: As desigualdades sociais que assolam os indivíduos brasileiros também se fazem evidentes no mercado empreendedor. O trabalho humano e a livre-iniciativa são bases estruturais da ordem econômica, reconhecida como um dos fundamentos da República e essencial à dignidade da pessoa humana. Como meio de efetivar esse fundamento, a Constituição prevê a necessidade de um tratamento favorecido às pequenas empresas expressamente em seu art. 170, IX. Independentemente do porte da atividade econômica que se pretende explorar, nenhuma iniciativa empreendedora se ergue e prospera sem acesso a recursos, financeiros ou não. Alguns podem destinar recursos próprios, ou contar com apoio de familiares e amigos como doadores ou investidores. Outros dependem de acesso ao crédito por meio de terceiros sem laços pessoais, em especial instituições financeiras. Este trabalho se dedica a estudar um mecanismo jurídico-econômico que dá concretude à política pública constitucional de fomento ao empreendedorismo: o investimento coletivo em participações societárias (*equity crowdfunding*). Pretende-se correlacionar o negócio jurídico ao combate à desigualdade no mercado por meio de acesso ao crédito em condições mais atrativas aos pequenos agentes. O método

632 Advogado dedicado a negócios digitais e empresas da indústria do entretenimento. Data Protection Officer (DPO) da SAF Botafogo. Foi Diretor do Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração - DREI. Doutorando em Propriedade Intelectual e Inovação pelo INPI. Mestre em Direito e Políticas Públicas pela UNIRIO. Possui LL.M em Direito Empresarial pela FGV. Bacharel em Direito pela UFRJ. Professor de Direito Comercial Convidado na FGV e Substituto na UFRJ.

633 Advogada na Vice-Presidência da SAF Botafogo. Pós-Graduada em Direito em Digital pelo ITS-Rio. Bacharela em Direito pela PUC-Rio. Pesquisadora do Núcleo Legalité da PUC-Rio. Assistente de ensino da FGV no LL.M. em Direito Civil e Empresarial, com foco em Direito Digital e Societário.

utilizado é o dedutivo, e a pesquisa é do tipo documental e exploratória, com uso de fontes bibliográficas, jornalísticas e legislativas.

Palavras-chave: Direito Comercial; Direitos Humanos; Empreendedorismo; Acesso ao Crédito; *Crowdfunding*.

Abstract: The social inequalities that plague Brazilian individuals are also evident in the entrepreneurial market. Human work and free initiative are structural bases of the economic order, which are the foundations of the Republic and essential to a dignified human existence. As a means of implementing it, the Constitution provides for the need for favorable treatment for small companies expressly in its art. 170, IX. Regardless of the size of the economic activity someone intends to explore, no entrepreneurial initiative can rise and prosper without access to resources, financial or otherwise. Some may allocate their own resources or rely on support from family and friends, as donors or investors. Others depend on access to credit from third parties without personal ties, especially financial institutions. This work is dedicated to studying a legal-economic mechanism that gives concreteness to the constitutional public policy to promote entrepreneurship: equity crowdfunding. The aim is to correlate such legal structure with combating inequality in the market through access to credit under more attractive conditions for small agents. The research method used is deductive and the research is documentary and exploratory, using bibliographic, journalistic and legislative sources.

Keywords: Commercial Law; Human rights; Entrepreneurship; Access to Credit; *Crowdfunding*.

1. INTRODUÇÃO

O investimento coletivo (*crowdfunding*) é forma de captação de recursos junto a um conjunto de pessoas que pode ser utilizado em diversas searas. Na empresarial, emerge como um caminho alternativo ou complementar ao endividamento bancário, respondendo às mais altas taxas de crédito do mundo praticadas pelos bancos brasileiros,

que recorrentemente dificultam o desenvolvimento das pequenas e médias empresas.

Sob a perspectiva dos captadores de recursos, é também um mecanismo viável para aproximação de grupos minorizados e com dificuldade de acesso ao crédito para financiar seus empreendimentos. Sob a ótica do investidor, apresenta-se como forma de diversificação, em especial para aqueles com baixo poderio econômico que não têm acesso a parte dos produtos financeiros que são oferecidos no mercado.

O afastamento de parte da população do mercado de investimentos é reflexo dos impactos relacionados às questões sociais características do Brasil. Entre essas, a desigualdade de gênero, a discriminação racial e a distinção socioeconômica dos indivíduos.

Em comparação às mulheres, os homens dispõem de taxas de juros menores quando solicitam empréstimos⁶³⁴, têm maiores chances de receber investimentos quando lideram um novo negócio⁶³⁵, ocupam majoritariamente os cargos de alta liderança das empresas⁶³⁶, recebem salários maiores mesmo exercendo a mesma função⁶³⁷, entre outros.

A mesma disparidade é evidente quando correlacionada às pessoas negras – pretos e pardos – que recebem menos⁶³⁸ e ocupam

634 ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE MINAS GERAIS. **Mulheres têm mais dificuldades para obter empréstimos.** 2019. Disponível em: https://www.almg.gov.br/acompanhe/noticias/arquivos/2019/05/23_mulheres_audiencia_autonomia_employabilidade.html. Acesso em 30 de maio de 2024.

635 HSM Management. **Investimentos em startups difere pelo gênero da liderança: como mudar o cenário.** 2023. Disponível em: <https://www.revistahsm.com.br/post/investimentos-em-startups-difere-pelo-genero-da-lideranca-como-mudar-o>. Acesso em: 30 de maio de 2024.

636 FORBES. **Mulheres ocupam 38% dos cargos de liderança no Brasil e são mais bem avaliadas pelo time.** 2024. Disponível em: <https://forbes.com.br/forbes-mulher/2024/03/mulheres-ocupam-38-dos-cargos-de-lideranca-no-brasil-e-sao-mais-bem-avaliadas-pelo-time/#>. Acesso em 30 de maio de 2024.

637 FOLHA DE SÃO PAULO. **Homem ganha até 3,9x o salário de mulher no mesmo cargo.** 2024. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2024/05/homens-ganham-ate-39-vezes-o-salario-de-mulheres-na-mesma-ocupacao.shtml>. Acesso em: 30 de maio 2024.

638 CNN Brasil. **Diferença salarial entre pretos e brancos chega a 42,3% para mesmo cargo de gerência, diz pesquisa.** 2024. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/>

minoritariamente os cargos de liderança⁶³⁹, mesmo sendo a maior parte da população brasileira, e são os mais impactados no aumento de juros no país⁶⁴⁰.

A separação geográfica, no processo de gentrificação, difere os espaços de moradia entre pessoas ricas e pobres. Essa segregação socioespacial pode ser utilizada discriminatoriamente para análise de crédito. Além disso, em um levantamento do Serasa, 44% das solicitações de acesso a empréstimos, financiamentos e outras concessões financeiras são negadas para aqueles que recebem cerca de R\$5.500,00⁶⁴¹.

No cenário da Bolsa de Valores brasileira (B3), a publicação do relatório de investidores pessoas físicas, em março de 2024, expõe que, apesar do crescimento, apenas 26% do gênero feminino investem em renda variável⁶⁴². Outra análise que chama a atenção é a disparidade com foco na regionalidade, o Norte, Nordeste e Centro-Oeste juntos, possuem menos da metade dos investidores do Sudeste⁶⁴³.

economia/diferenca-salarial-entre-pretos-e-brancos-chega-a-423-para-mesmo-cargo-de-gerencia-diz-pesquisa/. Acesso em: 30 de maio de 2024.

639 MEIO E MENSAGEM. **Apenas 8% dos negros ocupam cargos de liderança no Brasil, diz pesquisa**. 2024. Disponível em: <https://www.meioemensagem.com.br/comunicacao/negros-brasileiros-ocupam-cargos-de-lideranca#:~:text=Com+unica%C3%A7%C3%A3o-,Apenas%208%25%20dos%20negros%20ocupam%20cargos,lideran%C3%A7a%20no%20Brasil%2C%20diz%20pesquisa&text=A%20desigualdade%20racial%20ainda%20%C3%A9,no%20ambiente%20em%20que%20trabalham>. Acesso em: 30 de maio de 2024.

640 CNN Brasil. **Alta de juros afeta mais homens negros e menos as mulheres, mostra estudo**. 2023. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/alta-de-juros-afeta-mais-homens-negros-e-menos-as-mulheres-mostra-estudo/>. Acesso em: 01 de junho de 2024.

641 CORREIO BRAZILIENSE. **Pessoas de baixa renda têm menos acesso a crédito no Brasil**. 2021. <https://www.correiobraziliense.com.br/economia/2021/07/4940108-pessoas-de-baixa-renda-tem-menos-acesso-a-credito-no-brasil.html#> Acesso em: 30 de maio de 2024.

642 B3. **Pessoas Físicas: uma análise da evolução dos investidores na B3**. 2024. Gráfico 1 no final deste artigo. Disponível em: https://www.b3.com.br/pt_br/market-data-e-indices/servicos-de-dados/market-data/consultas/mercado-a-vista/perfil-pessoas-fisicas/perfil-pessoa-fisica/. Acesso em: 30 maio 2024.

643 B3. **Pessoas Físicas: uma análise da evolução dos investidores na B3**. 2024. Gráfico 2 no final deste artigo. Disponível em: https://www.b3.com.br/pt_br/market-data-e-indices/servicos-de-dados/market-data/consultas/mercado-a-vista/perfil-pessoas-fisicas/perfil-pessoa-fisica/.

Nesse contexto, o presente estudo, intrigado com as possibilidades de democratização do acesso ao mercado financeiro, especificamente no que tange ao mercado de capitais, propõe-se a investigar o potencial do investimento coletivo em participações, como forma de pluralizar o alcance, dando eficácia aos direitos humanos fundamentais, de segunda geração, como igualdade e participação social, respeitando os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), como a igualdade de gênero, inovação e redução das desigualdades.

É dizer que a mitigação da burocratização e a linguagem mais acessível e não excessivamente técnica, oportunizam a diversidade dos novos investidores na referida modalidade. Ademais, os investidores profissionais tendem a seguir uma lógica de mercado em uma configuração estritamente técnica, já os pequenos investidores e iniciantes também podem considerar uma lógica comunitária⁶⁴⁴, o que viabiliza mais conexões e concretizações de ideias que geram valor cultural, social e ambiental, não puramente econômico.

Para alcance do objetivo proposto, o método dedutivo é utilizado na pesquisa, em que o ponto de partida é definido em regras gerais para o atingimento de conclusões específicas. O tipo de pesquisa defendida é a exploratória, em que não busca o oferecimento de respostas conclusivas, mas a ampliação do diálogo em prol do fomento do acesso ao mercado de capitais, fazendo cumprir a sua função de efetivar a dignidade da pessoa humana.

As ferramentas de pesquisa utilizadas foram: as análises legislativas, a análise de documentos, artigos multidisciplinares publicados sobre *crowdfunding* – da antropologia, administração, jornalismo e economia – e estudo de caso.

No item 2, o propósito é o aprofundamento nas modalidades de investimento coletivo, em que trata da diferenciação entre *crowdfunding* de doações e *crowdfunding* de investimento e os seus efeitos práticos.

indices/servicos-de-dados/market-data/consultas/mercado-a-vista/perfil-pessoas-fisicas/perfil-pessoa-fisica/. Acesso em: 30 maio 2024

644 CUMMING, Douglas; MEOLI, Michele e VISMARA, Silvio. *Does equity crowdfunding democratize entrepreneurial finance?*. 2018. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3281727. Acesso em: 28 de maio de 2024. P.7.

Em harmonia, impende frisar a relevância dessas formas para promoção da igualdade e solidariedade nos investimentos.

O objetivo do item 3 é examinar o investimento coletivo em participações na forma de *equity crowdfunding* e a regulação específica da Comissão de Valores Mobiliários, tendo em vista a sua competência para imposição de regras sobre ofertas públicas de valores mobiliários.

Já o item 4, busca-se trazer à tona os desafios para a popularização do investimento coletivo e apontar o papel crucial que os assessores jurídicos, de um lado, e a CVM, de outro, podem desempenhar para mudar essa realidade.

No item 5, apresenta-se o estudo de caso da plataforma online Benfeitoria que, cumprindo os requisitos regulatórios da CVM, incentiva, fomenta e consolida a proposta deste artigo: a pluralização dos investidores como forma de acesso democrático ao mercado de capitais.

A despeito dos riscos envolvidos em quaisquer investimentos, o *equity crowdfunding* é um importante instrumento para conexão de pessoas com causas socioambientais e geração de maior confiabilidade no mercado de capitais, sendo uma mola propulsora para ingresso de grupos historicamente afastados na aplicação de valores mobiliários nas demais formas oferecidas no país.

2. MODALIDADES DE INVESTIMENTO COLETIVO (CROWDFUNDING), IGUALDADE E A PARTICIPAÇÃO SOCIAL

O *crowdfunding* é um investimento (*funding*) coletivo (*crowd*) e pode ser efetivado em diferentes modalidades, que podem ou não estar atrelados ao mercado empreendedor. A depender do propósito da captação dos recursos, há ou não a incidência da regulamentação e fiscalização da Comissão de Valores Mobiliários – CVM:

O *crowdfunding*, em sentido geral, é o termo utilizado sempre que um grupo grande de pessoas (daí multidão) colaboram com seus recursos para

financiar (*funding*) determinada causa, ideia, projeto, produto ou negócio, utilizando-se, para isso, de uma plataforma eletrônica, como uma página na internet ou um aplicativo.⁶⁴⁵

No *crowdfunding* de doação, o intuito dos contribuintes é apenas ajudar um projeto, um indivíduo ou uma ideia sem receber algo em contrapartida, nem mesmo o reembolso do valor ora investido. A aplicação de maior destaque são as “vaquinhas”, em que um grupo diverso se movimenta para captar recursos e alcançar determinado objetivo financeiro.

O referido formato é altamente utilizado para fins pessoais, tais como, arrecadação de dinheiro para auxiliar um indivíduo no tratamento de doenças raras ou uma viagem internacional de longo prazo para estudos - intercâmbio -, bem como para fins coletivos, como o de angariar recursos para reconstrução de cidades que atravessam emergências em razão de acidentes ou calamidades.

Um exemplo emblemático ocasionado pela crise climática global são as enchentes no estado do Rio Grande do Sul no Brasil, em que mais de 460 municípios foram atingidos por fortes chuvas combinadas com fenômenos meteorológicos, gerando aumento significativo do nível da água dos rios do entorno e, conseqüentemente, inundações em uma dimensão de grande tragédia. Diversas famílias perderam integralmente as suas casas e os seus negócios. Para além disso, são mais de cento e sessenta pessoas mortas⁶⁴⁶ e uma devastação da fauna e flora sem precedentes na região.

Em ato de solidariedade, várias vaquinhas surgiram para envio de recursos ao estado que, pela gravidade do ocorrido, especialistas

645 CVM. **Caderno 12: Crowdfunding de investimento**. Rio de Janeiro: Comissão de Valores Mobiliários, 2019. p7.

646 G1. **Cheias no RS: número de óbitos sobe para 169; veja situação do estado**. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2024/05/20/cheias-no-rs-veja-numeros.ghml>. Acesso em: 26 de maio de 2024.

preveem uma recuperação dos estragos em torno de quinze anos⁶⁴⁷. Um dos sítios eletrônicos mais conhecidos na modalidade é a *vaquinha.com.br*. Em acesso no dia 26 de maio de 2024, das dez primeiras vaquinhas mais importantes, sete foram relacionadas à tragédia em questão.

Embora doações sejam recorrentemente praticadas em caráter informal, há repercussões em várias searas do Direito, como o Tributário e o Penal. Por exemplo, doações podem constituir fato gerador para o recolhimento do Imposto sobre a Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos – ITCMD. Além disso, em caso de falsas vaquinhas, há tipificação no Código Penal do crime de estelionato⁶⁴⁸, previsto no art. 171, e falsa identidade, disposto no art. 307. As penas são de detenção e reclusão.

Noutro giro, no *crowdfunding* de recompensas, o intuito é o de adquirir, antecipadamente ou com valor inferior, o produto ou serviço de determinado projeto ou indivíduo. A contribuição está baseada em um retorno que não ultrapassa um simples brinde ou pré-venda de algo⁶⁴⁹.

Apesar da contrapartida, as recompensas não são suficientes para incidência da regulação da CVM, pois consiste no próprio produto, sem característica, promessa ou interesse de obtenção de lucro.

Uma das iniciativas que merece destaque é a startup Arx Pax, que divulgou uma campanha na Kickstarter, plataforma de *crowdfunding*, para financiar um skate voador - *Hendo Hover* - semelhante ao do

647 BAND. DOBAL, Pedro. **Tragédia no RS: recuperação de cidades atingidas pode demorar mais de 15 anos**. 2024. Disponível em: <https://www.band.uol.com.br/bandnews-fm/rio-de-janeiro/noticias/tragedia-no-rs-recuperacao-de-cidades-atingidas-pode-demorar-mais-de-15-anos-16688947> Acesso em: 26 de maio de 2024

648 O GLOBO. **Casal acusado de criar falsa vaquinha com foto de criança com câncer na internet é preso em Rio das Ostras**. 2024. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/rio/noticia/2024/03/02/casal-acusado-de-criar-falsa-vaquinha-com-foto-de-crianca-com-cancer-na-internet-e-preso-em-rio-das-ostras.ghtml>. Acesso em: 26 de maio de 2024.

649 CVM. Caderno 12. Crowdfunding de investimento. Rio de Janeiro: Comissão de Valores Mobiliários, 2019. Página 8.

filme norte-americano “De volta para o futuro 2”⁶⁵⁰. O objetivo fora a captação de recursos para um produto inovador, em que os doadores de dez dólares receberam um adesivo da empresa, e os de dez mil dólares receberam um dos dez protótipos do skate⁶⁵¹.

Já o *crowdfunding* de investimento é uma forma de captação de recursos por empresas que utilizam a internet como instrumento para conectar os investidores e os empreendedores, emitindo, em troca, contratos ou títulos que garantirão o direito de crédito ou participação no negócio. Em caso de opção por este último, não há controle ou gestão do negócio, que será mantido pelo *know-how* e organização societária definida pelo empreendedor.

Quando uma empresa capta recursos utilizando o *crowdfunding* de investimento, o faz mediante instrumentos conversíveis em participações societárias, atraindo o enquadramento no conceito de valor mobiliário⁶⁵². Logo, a regulamentação da CVM se aplica a esta atividade e exige o cumprimento de regras específicas. Este tema é abordado com maior profundidade no capítulo seguinte.

Um grande exemplo de investimento coletivo em participações é o jornal *El Español*, que se autoatribui características de digital, plural, livre, indomável e “seu”⁶⁵³, isso porque a campanha de *equity crowdfunding*, em 2015, levantou cerca de 3,6 milhões de euros doados por 5.624 pessoas, que passaram a ser acionistas da recém-criada empresa⁶⁵⁴. No Brasil, uma campanha similar fora a dos Jornalistas

650 ESTADÃO. **Startup cria skate voador do ‘De Volta para o Futuro’**. AGUILHAR, Ligia. 2014. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/link/start/startup-cria-skate-voador-do-de-volta-para-o-futuro/> . Acesso em: 02 de junho de 2024.

651 G1. **Empresa cria ‘skate voador’ similar ao do filme ‘De volta para o futuro 2’**. 2014. Disponível em: <https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2014/10/empresa-cria-skate-voador-similar-ao-do-filme-de-volta-para-o-futuro-2.html> . Acesso em: 02 de junho de 2024.

652 GOVERNO FEDERAL. **O Crowdfunding de Investimento**. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/investidor/pt-br/investir/tipos-de-investimentos/crowdfunding-de-investimento> . Acesso em 26 de maio de 2024.

653 EL ESPANHOL. **Página oficial**. 2024. Disponível em: <https://www.elespanol.com/> . Acesso em: 02 de junho de 2024.

654 REASONWHY. **El Español, una campaña de crowdfunding de éxito**. 2015. Disponível em: <https://www.reasonwhy.es/reportaje/el-espanol-una-campana-de->

Livres⁶⁵⁵, realizada na plataforma Catarse, que ultrapassou a meta de 100 mil reais de arrecadação. O objetivo da captação de recursos foi a promoção da autonomia das comunicações informativas dos profissionais associados.

Na Era da Informação, em que há uma quantidade massiva de dados sendo compartilhados diariamente e o acesso às notícias por diferentes meios, a desinformação é uma das maiores preocupações globais. O Fórum Econômico Mundial, na divulgação do Relatório de Riscos de 2024 (The Global Risks Report 2024⁶⁵⁶), classifica a *disinformation* e *misinformation* como riscos mais perigosos nos próximos dois anos. Para além disso, no ranking mundial sobre liberdade de imprensa, divulgado pelos Repórteres Sem Fronteiras⁶⁵⁷, o Brasil ocupa a 82ª posição com sinal de alerta para as ameaças contra a democracia.

Sendo assim, os investimentos em imprensa livre e comprometida com a apuração da veracidade dos fatos é a garantia de direitos fundamentais, tais como o acesso à informação (artigo 5º, XIV, Constituição Federal), também prevista no artigo 19 na Declaração Universal dos Direitos Humanos, e a livre expressão da atividade de comunicação (artigo 5º, IX, Constituição Federal).

Não obstante, um dos pilares do Estado Democrático de Direito é uma imprensa forte, capaz de apurar e investigar os fatos de forma autônoma, sendo um meio de denúncias para condutas indevidas do poder público e privado, com foco em engajar a participação social na luta e defesa de direitos.

Nesse sentido, é possível inferir o potencial do impacto positivo do *crowdfunding* na sociedade, seja na modalidade de doações,

crowdfunding-de-exito Acesso em: 02 de junho de 2024.

655 JORNALISTAS LIVRES. **Página Oficial**. Disponível em: <https://jornalistaslivres.org/quem-somos/> Acesso em: 02 de junho de 2024.

656 WE FORUM. **The Global Risks Report** 2024. 2024. Disponível em: https://www3.weforum.org/docs/WEF_The_Global_Risks_Report_2024.pdf Acesso em: 02 de junho de 2023.

657 REPORTERES SEM FRONTEIRAS. **Página oficial**. 2024. Disponível em: <https://rsf.org/pt-br/ranking>: Acesso em 02 de junho de 2024.

incentivando ideias, projetos pessoais e pessoas em situação de vulnerabilidade; seja na modalidade de investimento, em que amplia o acesso ao mercado financeiro e aproxima o investidor dos projetos inovadores e campanhas sociais, culturais, ambientais, intelectuais, artísticas, científicas e de comunicações.

A sustentabilidade das plataformas de *crowdfunding* é (i) a diversidade de acesso dos seus investidores, sendo certo que, para alcançar cada vez mais contribuintes, é essencial o uso de linguagem acessível, clareza quanto aos riscos e garantia do cumprimento daquilo que fora acordado e (ii) a gama de campanhas realizadas, impulsionada pela facilidade do acesso ao crédito, capacidade de ser um pré-teste da aceitação do público de um produto ou serviço e taxas reduzidas do serviço de plataforma e comissão.

Tais premissas fomentam a igualdade no mercado de capitais, pois qualquer um, com qualquer valor, poderá contribuir com as campanhas em curso, bem como, qualquer um poderá divulgar um projeto para investimento, *retirando da gaveta* as ideias de provenientes de quaisquer classes sociais, livre de preconceitos e independentemente da localização geográfica.

3. INVESTIMENTO COLETIVO EM PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS (EQUITY CROWDFUNDING) E A REGULAÇÃO DA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Nem todos os empreendedores podem captar recursos por meio do *equity crowdfunding*. A Resolução CVM nº 88/2022 estabelece determinados requisitos, entre os quais se destacam a natureza jurídica e o estado financeiro do captador. Esse tratamento diferenciado atende aos ditames do art. 170, IX da Constituição, provendo aos pequenos empreendedores verdadeiro tratamento favorecido. Trata-se de aplicação prática do princípio da isonomia, na medida em que se trata os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual na medida das suas desigualdades.

Para tanto, a Resolução CVM nº 88/2022 inova ao criar o conceito de “sociedade empresária de pequeno porte”, o qual não encontra correspondente em outro ato normativo⁶⁵⁸. Nos termos do art. 2º, VII, trata-se de:

(...) sociedade empresária constituída no Brasil, não registrada como emissor de valores mobiliários junto à CVM, e com receita bruta anual, apurada no exercício social encerrado no ano anterior à oferta, de até R\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de reais).

Como se trata de um investimento coletivo por meio do qual o investidor subscreverá participação societária, é natural que a Resolução restrinja as sociedades. É usual que sociedades empresárias limitadas e sociedades anônimas de capital fechado utilizem esse mecanismo de captação⁶⁵⁹.

A CVM editou a norma, em vista da sua competência para dispor sobre ofertas públicas de valores mobiliários (art. 2º, parágrafo 3º da Lei nº 6.385/1976). A autarquia optou por restringir às sociedades empresárias, embora pudesse ter estendido às não empresárias, já que sua competência compreende “*quando ofertados publicamente, quaisquer (...) contratos de investimento coletivo, que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, (...), cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros.*” (art. 2º, IX da Lei nº

658 Não se deve confundir a definição com a contida na LC nº 123/2006, que define “empresa de pequeno porte” ou simplesmente “EPP”. Conceito este que compreende empreendedores empresários ou não (como a sociedade simples), bem como pessoas naturais (como o empresário individual). Além disso, no que se refere aos aspectos financeiros, a EPP possui receita bruta anual de até R\$4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), cerca de oito vezes menos que a definição criada pela CVM para sociedade empresária de pequeno porte.

659 De acordo com dados extraídos do Mapa de Empresas do Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração, o Brasil iniciou 2024 com cerca de 14 milhões de empresários individuais, 6,5 milhões de sociedades limitadas e 190 mil sociedades anônimas. Esse top 3 representam as formas de organização jurídica mais usuais no país. No entanto, o primeiro grupo não pode se valer do *equity crowdfunding*. Disponível em: <https://www.gov.br/empresas-e-negocios/pt-br/mapa-de-empresas/painel-mapa-de-empresas> Acesso em 19 de maio de 2024.

6.385/1976) Contudo, o instituto é perfeitamente compatível com as sociedades não empresárias, carecendo apenas de lei que preveja seu uso.

O investimento encontra também algumas limitações quanto ao seu montante total, as quais estão previstas no art. 4º da Resolução. Como regra geral, cada investidor pode disponibilizar até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por ano-calendário, apenas. As exceções são três: (i) investidor líder; (ii) investidor qualificado; e (iii) investidor cuja renda bruta anual é superior a R\$200.000,00 (duzentos mil reais).

Quanto à primeira hipótese, considera-se investidor líder a pessoa natural ou jurídica com “*comprovada experiência de investimento (...) autorizada a liderar sindicato de investimento participativo*”⁶⁶⁰ (art. 2º, III da Resolução CVM nº 88/2022). Essa comprovação, em tese subjetiva, é feita mediante a divulgação pelo investidor líder de sua experiência prévia na liderança de outras rodadas de investimento. Também se admite como forma de comprovação é a demonstração de que o investidor líder detém ou já deteve participações societárias em outras sociedades empresárias de pequeno porte, cabendo a ele informar o percentual de sua participação e os resultados auferidos (art. 46, § 2º da Resolução CVM nº 88/2022).

Por sua vez, investidor qualificado é aquele que (i) for investidor profissional; (ii) se autodeclare possuir investimentos financeiros em valor superior a R\$1.000.000,00 (um milhão de reais); (iii) seja pessoa natural e tenha sido aprovada em exames de qualificação técnica ou possuam certificações aprovadas pela CVM como requisitos para o registro de assessores de investimento, administradores de carteira de valores mobiliários, analistas de valores mobiliários e consultores de valores mobiliários, em relação a seus recursos próprios; (iv) sejam

660 Resolução. Art. 2º Para fins desta Resolução, aplicam-se as seguintes definições (...) VI – sindicato de investimento participativo (“sindicato”): grupo de investidores vinculados a um investidor líder (“investidores apoiadores”) e reunido com a finalidade de realizar investimentos em sociedades empresárias de pequeno porte, sendo facultativa a constituição de um veículo de investimento para participar das ofertas públicas de distribuição de valores mobiliários realizadas com dispensa de registro nos termos desta Resolução.

clubes de investimento, desde que tenham a carteira gerida por um ou mais cotistas, que sejam investidores qualificados (art. 12 da Resolução CVM nº 30/2021).

Já com relação ao montante a ser captado, a Resolução CVM nº 88/2022 define valor alvo máximo de captação não superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), bem como de prazo de captação não superior a 180 (cento e oitenta) dias, que devem ser definidos antes do início da oferta (art. 3º, I). Em caso de mais de uma oferta realizada em um mesmo ano-calendário o somatório do valor total de captação da nova oferta com os montantes captados anteriormente não podem exceder o referido montante.

O *equity crowdfunding* constitui uma oferta pública de distribuição de valores mobiliários realizada com dispensa de registro (art. 1º, § 1º da Resolução CVM nº 88/2022). Isso significa que a sociedade empresária de pequeno porte não precisa se registrar ou registrar sua oferta perante a CVM. Trata-se, portanto, de grande diferencial, quando comparado às emissões realizadas pelas companhias abertas.

As obrigações perante a CVM concentram-se nas plataformas eletrônicas de investimento participativo, que são pessoas jurídicas constituídas no Brasil e registradas na CVM para exercer profissionalmente a atividade de distribuição de ofertas públicas de valores mobiliários de emissão de sociedades empresárias de pequeno porte (art. 2º, IV da Resolução CVM nº 88/2022). Essas ofertas são feitas por meio de programas, aplicativos ou outros meios eletrônicos acessados pela internet.

4. AVANÇOS NECESSÁRIOS PARA POPULARIZAÇÃO

Não obstante as cerca de 6,7 milhões de sociedades empresárias no Brasil que podem se valer do *equity crowdfunding* para captar recursos, o uso do instituto ainda é muito incipiente no Brasil.

Os motivos são variados. Podemos citar (i) o desinteresse dos fundadores em contar com um conjunto de novos investidores, os quais terão direitos de sócio como o de participar de reuniões/

assembleias de sócios (ainda que sem direito a voto) e de partilhar dos resultados, (ii) receio dos investidores de integrarem o quadro societário e se tornarem expostos a eventual desconsideração da personalidade jurídica para extensão dos efeitos das obrigações oponíveis à sociedade, ainda que não tenham qualquer envolvimento com atos de abuso da personalidade jurídica, o que ocorre com infeliz frequência em decisões judiciais que aplicam de forma equivocada a legislação civil.

Além dos motivos indicados, parece-nos que o principal é o desconhecimento. Muitos empreendedores nem sequer sabem da sua existência. Portanto, para sua popularização é fundamental que assessores jurídicos apresentem o mecanismo do *equity crowdfunding* aos agentes econômicos em cada polo, seja ele captador ou investidor, esclarecendo suas vantagens e desvantagens jurídicas e econômicas.

A CVM tem observado crescimento recente no número de pedidos de registro⁶⁶¹ e, por isso, tem se dedicado a discutir o aprimoramento das regras sobre investimentos em *equity crowdfunding*, como se depreende de sua agenda regulatória⁶⁶² para 2024. Em razão disso, é provável que sejam feitas alterações à Resolução CVM nº 88/2022.

5. PLATAFORMA SOCIAL DE EQUITY CROWDFUNDING: O CASO BENFEITORIA

“Consumidores aqui, se tornam benfeitores”, uma das frases que chamam a atenção no sítio eletrônico da Benfeitoria⁶⁶³. Em 11 anos

661 Valor Econômico. **Renda fixa digital avança e impulsiona ‘crowdfunding’**. 2024. Disponível em: <https://valor.globo.com/financas/criptomoedas/noticia/2024/05/15/renda-fixa-digital-avanca-e-impulsiona-crowdfunding.ghtml>. Acesso em 28 de maio de 2024.

662 CVM. Normatização de FIAGRO, portabilidade e assembleias de acionistas integram Agenda Regulatória 2024 da CVM. 2024. Disponível em <https://www.gov.br/cvm/pt-br/assuntos/noticias/2023/normatizacao-de-fiagro-portabilidade-e-assembleias-de-acionistas-integram-agenda-regulatoria-2024-da-cvm>. Acesso em 26 de junho de 2024.

663 BENFEITORIA. Disponível em: <https://benfeitoria.com/>. Acesso em: 01 de junho de 2024

no mercado, a plataforma apoiou mais de 11 mil projetos por meio de 600 mil pessoas, sendo um instrumento para materialização das ideias que defendem os direitos humanos básicos.

Em prol do direito à vida e à moradia, a campanha #ExisteAmor, de Milton Nascimento e Criolo, construiu um fundo solidário para a população em situação de vulnerabilidade social durante a pandemia do COVID-19⁶⁶⁴, alcançando um total de R\$ 235.415. Na defesa dos direitos das pessoas LGBTQIA+, na promoção da inclusão e da sociedade igualitária, a Campanha recorrente da Casa 1⁶⁶⁵ busca a sustentabilidade financeira desse projeto social que desenvolve diversas atividades formativas, como cursos de qualificação e outras atividades que promovem a autonomia da pessoa humana.

Na redução das desigualdades regionais e fomentando a inovação no país, a Pluvi.On criou um sistema de monitoramento meteorológico e alertas antecipados, que utilizam tecnologia de ponta. Os dados dos sensores serão utilizados para alimentar um assistente virtual, batizado de São Pedro, que enviará os alertas de enchentes e chuvas fortes para a população de forma gratuita⁶⁶⁶.

Em razão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a Favela Orgânica⁶⁶⁷ objetiva ressignificar a relação da pessoa humana e a terra, conscientizando sobre a construção de uma relação com reciprocidade e modificando a cultura de consumo e desperdício dentro da favela da Babilônia e Chapéu Mangueira. Ademais, o Projeto desenvolve o hábito de uma alimentação mais saudável na população local.

Outra campanha que merece destaque reforça o direito à educação, a Rede Emancipa propõe a construção do Centro Nacional

664 BENFEITORIA. Disponível em: <https://benfeitoria.com/projeto/existeamor> . Acesso em: 03 de junho de 2024.

665 BENFEITORIA. Disponível em: <https://benfeitoria.com/projeto/casa1> . Acesso em: 03 de junho de 2024.

666 BENFEITORIA. Disponível em: <https://benfeitoria.com/projeto/pluvion> . Acesso em: 03 de junho de 2024.

667 BENFEITORIA. Disponível em: <https://benfeitoria.com/projeto/favelaorganica> . Acesso: 03 de junho de 2024.

de Formação em Educação Popular, a Universidade Emancipa. Na carência do país enquanto educação decolonial, o Centro é irradiador de empoderamento das pessoas negras na luta antirracista por efetiva equidade de oportunidades.

As campanhas da plataforma são divididas em Vaquinhas, Projetos e Assinaturas. As primeiras, referem-se ao *crowdfunding* de doações, que mesmo sem o alcance da meta estabelecida, o empreendedor receberá todo o valor arrecadado. Os Projetos, *crowdfunding* de recompensas, são flexíveis porque podem ser definidos como “tudo ou nada” - caso não atinja o valor mínimo, todo o valor arrecadado é devolvido aos contribuintes - ou independentemente do alcance da meta. Já as Assinaturas, *crowdfunding* Recorrente, é a manutenção da contribuição em trabalhos ou projetos na forma de uma assinatura mensal. Sendo assim, a campanha recebe um valor todo mês.

As vantagens para empreendedores são a (i) a conexão com o público, já que a contribuição é entendida pela plataforma como uma admiração, um voto de confiança e desejo de fazer junto, não um mero investimento; (ii) a mitigação do risco de investir em algo que pode estar fadado ao fracasso, isso porque o público terá o primeiro contato com o projeto antes mesmo da consolidação, logo, é possível perceber o nível de maturação social para aceitação da proposta; (iii) a legitimidade e transparência, proporcionada por taxas claras e prefixadas de operação e comissão, que, inclusive, a Benfeitoria prefere nomear como *co-missão*; e (iv) consultoria e vasto material de apoio, personalizado e genérico, chamado de “o rascunho ao sucesso”.

A despeito de a Instrução CVM nº 588 exigir que apenas a oferta pública de *Crowdfunding* seja assessorada por uma plataforma virtual de *crowdfunding*, a Benfeitoria, consciente da sua função social, dispõe de uma consultoria contínua para o melhor desenvolvimento do projeto, em que cria uma aproximação e admiração dos contribuintes com as campanhas divulgadas.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O *crowdfunding*, em todas as suas modalidades, pode ser utilizado como um mecanismo para promoção da diversidade dos investidores e empreendedores brasileiros.

Como o mercado brasileiro de investimentos está concentrado em homens com maior poderio econômico, há margem para maior inclusão de gênero, classe e raça, tendo em vista a possibilidade de investimentos de pequenos valores e a estruturação das plataformas de investimentos com linguagem simples, acessível e objetiva.

Quanto aos empreendedores, é comum que um negócio ou uma ideia inovadora seja impulsionada por dinheiro de familiares e amigos (*love money*). Entretanto, certos grupos socioeconômicos não possuem conexões que viabilizem a captação de valores dentro da sua rede de afetos. O *crowdfunding* pode ser compreendido como um catalisador de iniciativas de pequenos agentes sem distinção de classe social, por meio do acesso ao crédito.

Esta forma de investimento é um caminho para democratização do alcance ao mercado, seja do investidor ou do empreendedor. Parece-nos que poderá proporcionar a pluralização pela na promoção da participação social, pois serão atraídos por semelhanças⁶⁶⁸ proporcionadas pela multiplicidade de campanhas e projetos publicizados nas plataformas, como a Benfeitoria.

Entretanto, entre os desafios encontrados, ainda existe desconhecimento sobre o potencial do *crowdfunding*, muitas pessoas nem sequer sabem da existência. Tal impedimento demonstra a importância da reflexão acadêmica sobre a publicização dessa forma de investimento, seja pela CVM, pelas plataformas de *crowdfunding*, seja pelos empreendedores.

668 CUMMING, Douglas; MEOLI, Michele e VISMARA, Silvio. *Does equity crowdfunding democratize entrepreneurial finance?*. 2018. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3281727. Acesso em 05 de junho de 2024. Afirma que: *Research in entrepreneurship indicates that investors are attracted to entrepreneurs with whom they share similarities.*

Conclui-se que o investimento coletivo em participações societárias é um importante instrumento para conexão pessoas com objetivo de captação de recursos e para a geração de maior confiabilidade no mercado de capitais, sendo potencial mola propulsora para ingresso de grupos historicamente afastados na aplicação de valores mobiliários, inserindo-os no mercado de capitais.

REFERÊNCIAS

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE MINAS GERAIS. **Mulheres têm mais dificuldades para obter empréstimos.** 2019. Disponível em: https://www.almg.gov.br/acompanhe/noticias/arquivos/2019/05/23_mulheres_audiencia_autonomia_empregabilidade.html. Acesso em 30 de maio de 2024.

BAND. DOBAL, Pedro. **Tragédia no RS: recuperação de cidades atingidas pode demorar mais de 15 anos.** 2024. Disponível em: <https://www.band.uol.com.br/bandnews-fm/rio-de-janeiro/noticias/tragedia-no-rs-recuperacao-de-cidades-atingidas-pode-demorar-mais-de-15-anos-16688947> Acesso em: 26 de maio de 2024.

B3. Pessoas Físicas. **Uma análise da evolução dos investidores na B3.** 2024. Acesso em: https://www.b3.com.br/pt_br/market-data-e-indices/servicos-de-dados/market-data/consultas/mercado-a-vista/perfil-pessoas-fisicas/perfil-pessoa-fisica/

BENFEITORIA. **Página Oficial.** Disponível em: <https://benfeitoria.com/sobre>

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.** Diário Oficial da União, publicado em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.** Diário Oficial da União, republicado em 10 de novembro de 2011.

BRASIL. **Lei Federal nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976.** Diário Oficial da União, publicado em 09 de dezembro de 1976.

BRASIL. **Resolução CVM nº 30, de 11 de maio de 2021.** Diário Oficial da União, publicado em 12 de maio de 2021.

BRASIL. **Resolução CVM nº 88, de 27 de abril de 2022**. Diário Oficial da União, publicado em 28 de abril de 2022.

CHIESA, Carolina Dalla. **Financiamentos Coletivos Online: uma perspectiva antropológica sobre projetos e empreendedores**. Dissertação de Pós-Graduação stricto sensu na Universidade Federal do Rio Grande do Sul. 2017.

CNN Brasil. **Alta de juros afeta mais homens negros e menos as mulheres, mostra estudo**. 2023. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/alta-de-juros-afeta-mais-homens-negros-e-menos-as-mulheres-mostra-estudo/>. Acesso em: 01 de junho de 2024.

_____. **Diferença salarial entre pretos e brancos chega a 42,3% para mesmo cargo de gerência, diz pesquisa**. 2024. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/diferenca-salarial-entre-pretos-e-brancos-chega-a-423-para-mesmo-cargo-de-gerencia-diz-pesquisa/>. Acesso em: 30 de maio de 2024.

CORREIO BRAZILIENSE. **Pessoas de baixa renda têm menos acesso a crédito no Brasil**. 2021. <https://www.correiobraziliense.com.br/economia/2021/07/4940108-pessoas-de-baixa-renda-tem-menos-acesso-a-credito-no-brasil.html#> Acesso em: 30 de maio de 2024.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. **Caderno 12: Crowdfunding de investimento**. 2019.

CUMMING, Douglas; MEOLI, Michele e VISMARA, Silvio. **Does equity crowdfunding democratize entrepreneurial finance?** Acesso em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3281727. Publicado em 04 de dezembro de 2018.

ESTADÃO. **Startup cria skate voador do ‘De Volta para o Futuro’**. AGUILHAR, Ligia. 2014. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/>

link/start/startup-cria-skate-voador-do-de-volta-para-o-futuro/ . Acesso em: 02 de junho de 2024.

EL ESPANHOL. **Página oficial**. 2024. Disponível em: <https://www.elespanol.com/> . Acesso em: 02 de junho de 2024.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Homem ganha até 3,9x o salário de mulher no mesmo cargo**. 2024. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2024/05/homens-ganham-ate-39-vezes-o-salario-de-mulheres-na-mesma-ocupacao.shtml>. Acesso em: 30 de maio 2024.

FORBES. **Mulheres ocupam 38% dos cargos de liderança no Brasil e são mais bem avaliadas pelo time**. 2024. Disponível em: <https://forbes.com.br/forbes-mulher/2024/03/mulheres-ocupam-38-dos-cargos-de-lideranca-no-brasil-e-sao-mais-bem-avaliadas-pelo-time/#>. Acesso em 30 de maio de 2024.

G1. **Cheias no RS: número de óbitos sobe para 169; veja situação do estado**. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2024/05/20/cheias-no-rs-veja-numeros.ghtml>. Acesso em: 26 de maio de 2024.

G1. **Empresa cria 'skate voador' similar ao do filme 'De volta para o futuro 2'**. 2014. Disponível em: <https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2014/10/empresa-cria-skate-voador-similar-ao-do-filme-de-volta-para-o-futuro-2.html> . Acesso em: 02 de junho de 2024.

GOVERNO FEDERAL. **O Crowdfunding de Investimento**. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/investidor/pt-br/investir/tipos-de-investimentos/crowdfunding-de-investimento> . Acesso em 26 de maio de 2024.

HSM Management. **Investimentos em startups difere pelo gênero da liderança: como mudar o cenário**. 2023. Disponível em: <https://www.revistahsm.com.br/post/>

investimentos-em-startups-difere-pelo-genero-da-lideranca-como-mudar-o. Acesso em: 30 de maio de 2024.

JORNALISTAS LIVRES. **Página Oficial**. Disponível em: <https://jornalistaslivres.org/quem-somos/> Acesso em: 02 de junho de 2024.

MEIO E MENSAGEM. **Apenas 8% dos negros ocupam cargos de liderança no Brasil, diz pesquisa**. 2024. Disponível em: [https://www.meioemensagem.com.br/comunicacao/negros-brasileiros-ocupam-cargos-de-lideranca#:~:text=Comunica%C3%A7%C3%A3o-,Apenas%208%25%20dos%20negros%20ocupam%20cargos,lideran%C3%A7a%20no%20Brasil%2C%20diz%20pesquisa&text=A%20desigualdade%20racial%20ainda%20%C3%A9,-no%20ambiente%20em%20que%20trabalham](https://www.meioemensagem.com.br/comunicacao/negros-brasileiros-ocupam-cargos-de-lideranca#:~:text=Comunica%C3%A7%C3%A3o-,Apenas%208%25%20dos%20negros%20ocupam%20cargos,lideran%C3%A7a%20no%20Brasil%2C%20diz%20pesquisa&text=A%20desigualdade%20racial%20ainda%20%C3%A9,-no%20ambiente%20em%20que%20trabalham.). Acesso em: 30 de maio de 2024.

O GLOBO. **Casal acusado de criar falsa vaquinha com foto de criança com câncer na internet é preso em Rio das Ostras**. 2024. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/rio/noticia/2024/03/02/casal-acusado-de-criar-falsa-vaquinha-com-foto-de-crianca-com-cancer-na-internet-e-preso-em-rio-das-ostras.ghtml>. Acesso em: 26 de maio de 2024.

REASONWHY. **El Español, una campaña de crowdfunding de éxito**. 2015. Disponível em: <https://www.reasonwhy.es/reportaje/el-espanol-una-campana-de-crowdfunding-de-exito> Acesso em: 02 de junho de 2024.

REPORTERES SEM FRONTEIRAS. **Página oficial**. 2024. Disponível em: <https://rsf.org/pt-br/ranking/> Acesso em 02 de junho de 2024.

VALOR ECONÔMICO. **Renda fixa digital avança e impulsiona 'crowdfunding'**. 2024. Disponível em: <https://valor.globo.com/financas/criptomoedas/noticia/2024/05/15/renda-fixa-digital-avanca-e-impulsiona-crowdfunding.ghtml>. Acesso em 28 de maio de 2024.

WE FORUM. **The Global Risks Report** 2024. 2024. Disponível em: https://www3.weforum.org/docs/WEF_The_Global_Risks_Report_2024.pdf Acesso em: 02 de junho de 2023.

ANEXO ÚNICO - GRÁFICOS

GRÁFICO 1

B3. Pessoas Físicas. Uma análise da evolução dos investidores na B3. 2024.
Página 22

Pessoas Físicas na B3

Total equities | Por Gênero (em milhões de CPFs)

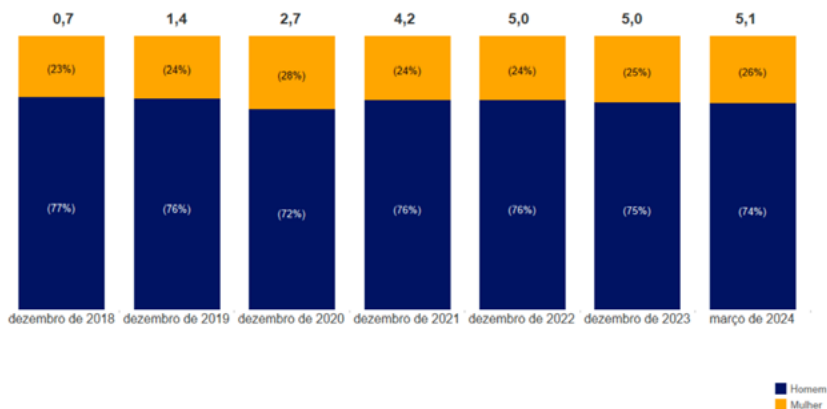
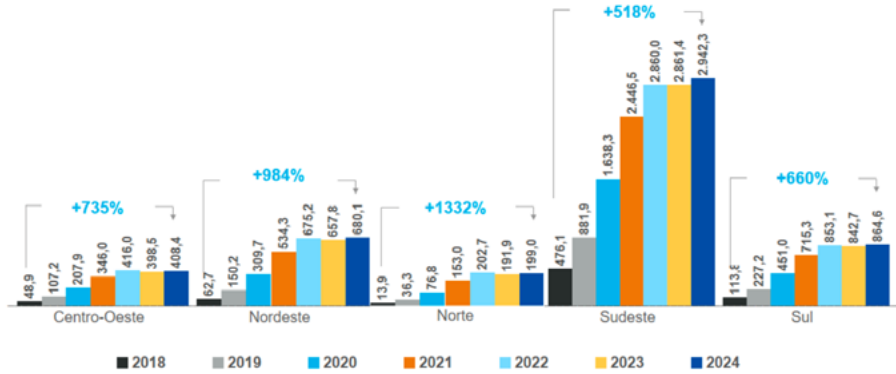


GRÁFICO 2

B3. Pessoas Físicas. Uma análise da evolução dos investidores na B3. 2024.
 Página 20

Número de Investidores por Estado (CPFs)

Em milhares de documentos com posição



PARRESIA EMPRESARIAL: O DIREITO, A CORAGEM E O RISCO DE DENUNCIAR

*Gladston Mamede*⁶⁶⁹

*Roberta Cotta Mamede*⁶⁷⁰

1. NSALA DE WALA, PAI DE BOALI

Uma das fotos mais tristes que já vimos foi tirada em 1904, no centro da África, por Alice Seeley Harris (1870-1970).⁶⁷¹ Registra um homem negro, muito magro, quase nu; está sentado na varanda de uma construção ocidental e está cabisbaixo: olha alguns “objetos” diante de si. Uma foto de dentro para fora, como se tirada da janela da construção. Na paisagem adiante, veem-se três jovens. Há dois adolescentes mais próximos e, ao fundo, uma criança. São africanos, também. Olham-no circunspectos. A foto é fácil de achar na internet; basta colocar essas referências em um buscador qualquer. O nome do homem é Nsala, um habitante de Wala. Atualmente, a cidade de Wala está no Estado de Bouenza, República do Congo. É fácil encontrá-la na internet. Se conseguir, preste atenção nos “objetos” que Nsala contempla triste.

Quase ninguém compreende de cara o que é. Uma racionalidade civilizada talvez proveja um bloqueio. A legenda conta que os pequenos “objetos” são a mão e o pé de sua filha de cinco anos, chamada Boali. A mente da maioria dos seres humanos funda-se (ou formata-se) em uma ideologia⁶⁷² que não é compatível com a identificação imediata

669 Bacharel e doutor em Direito pela UFMG. Membro do Instituto Histórico e Geográfico de Minas Gerais e do Instituto Pandectas. Escritor.

670 Advogada. Membro do Instituto Pandectas.

671 Acesso em 16 de julho de 2022: https://pt.m.wikipedia.org/wiki/Ficheiro:Nsala_of_Wala_with_His_Daughter%E2%80%99s_Hand_and_Foot.png#/media/File%3ANsala_of_Wala_in_the_Nsongo_District.jpg

672 Sobre a ideologia, sua construção histórico-cultural e sua influência na percepção da realidade: MAMEDE, Gladston. *Semiologia do direito: tópicos para um debate referenciado pela animalidade e pela cultura*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

dos “objetos”. É insólito compor uma cena tão macabra. Parece que não é coisa humana; mas é. Aquele é Nsala, queremos insistir. O pai de Boali, uma criança que teve decepados pé e mão. Nsala de Wala, um trabalhador africano a serviço de uma empresa europeia; uma companhia. Sua tristeza salta aos olhos; seu vazio é aflitivo. Ele está imerso em uma completa falta de compreensão, em um nada absoluto e, fazendo um exercício de empatia, somos tomados por uma melancolia depressiva. Nsala não tem o direito de desacreditar: os “objetos” estão ali e, certamente, trazem lembranças que, de tão doces, tornam-se terríveis. Nós também não deveríamos ter o direito de desacreditar, de nos abstrair.

Infelizmente, é apenas uma foto entre dezenas de outras, a incluir outras vítimas, outros trabalhadores punidos pela empresa. Todas dizem respeito a uma das páginas mais monstruosas da história universal. Estamos falando da atuação de uma sociedade anônima belga na África Central. Fundada como The Anglo-Belgian India Rubber Company, foi depois nominada como The Abir Congo Company e, ao final, chamava-se Compagnie du Congo Belge. A empresa controlada por um monarca europeu – um nobre! Sua Alteza Sereníssima Leopoldo II, da Bélgica. Ainda assim, uma empresa. Na raiz dos fatos estava a exploração de borracha e marfim e outros bens, assim como a obrigação dos nativos de se submeter ao trabalho e alcançar as quotas determinadas pela empresa sob pena de sofrerem “as consequências” no próprio corpo e no corpo de seus parentes. E foram centenas de milhares de amputações de seres humanos, incluindo, sim, crianças ainda miúdas. São fatos notórios e amplamente documentados: milhares de seres humanos amputados, assassinados, torturados, mulheres e crianças estupradas. Um horror que se tornou uma novela: *O Coração das Trevas*⁶⁷³, escrito por Joseph Conrad. Foi a partir dessa

673 CONRAD, Joseph. *O Coração das Trevas/Heart of Darkness* (edição bilíngue). Tradução: Fábio Cyrino. São Paulo: Landmark, 2011. “Eu podia ver cada uma das costelas, as juntas de seus membros pareciam nós de uma corda; cada um deles possuía um colar de ferro no pescoço e todos aqueles estavam unidos por meio de uma corrente, cujos elos balançavam entre eles, em um tilintar ritmado. [...] Eles estavam morrendo lentamente – isso era bem claro. Eles não eram inimigos, eles

obra literária que tomamos, ambos, conhecimento do que se passara e que orientamos nosso interesse pela matéria.

Claro que a introdução tem cores fortes. É no extremo que a falha se revela em toda a sua envergadura. A falha que é pequena – e aceitável, diz-se – em uma ponta do gradiente, revela-se absurdo no extremo oposto. Mas é, essencialmente, falha e, portanto, deve ser analisada e tratada como tal. Empresas são e devem ser úteis à sociedade. Mas não podem – e não deveriam jamais poder – ser meio para a prática de atos ilícitos e crimes contra a humanidade, a incluir ecocídio e genocídio, entre outros. São incontáveis os casos contemporâneos de atuação empresarial em desproveito de pessoas e comunidades e ambientes. Não é algo distante no passado. Não é algo estranho ao presente. Há que se lutar para que não seja algo constante no futuro.

Antes de avançar, será bom transcrever uma passagem da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948: “Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da humanidade e que o advento de um mundo em que mulheres e homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do ser humano comum.” Parece-nos uma referência bem apropriada para o que viveram milhões de africanos ao longo dos séculos de exploração de seu continente.

É fácil compreender tais desafios quando nos referenciamos pela ideia do poder político ou militar, ou seja, quando adotamos por referência o Estado e, eventualmente, grupos que travam disputas de poder e pelo poder. A imagem idealizada é esta: são princípios e

não eram criminosos, eles não eram nada mais na terra, além de sombras negras de doenças e fome, lançados de maneira confusa dentro de trevas esverdeadas. Trazidos de todos os recessos da costa, dentro de toda legalidade de contratos temporários, perdidos nas cercanias incompatíveis, alimentados com uma comida desconhecida, eles adoeciam, tornavam-se ineficientes e, então, lhes era permitido rastejar até ali e descansar.” (p. 23 e 25)

normas dirigidas aos Aparelhos de Estados; seria esta a identidade da Declaração e dos direitos nelas inscritos: impedir que os seres humanos fossem violentados (em sentido largo) por forças políticas, militares (e paramilitares), etc., mas sempre como uma censura ou esforço de limitação de poderes desta natureza ou afins. É como se os seres humanos fossem implacavelmente perseguidos pelo Estado e que apenas os que ocupam – ou querem [lutam para] ocupar – funções em sua estrutura atentassem contra a humanidade. Os demais atores seriam fiéis e generosos para com indivíduos e grupos, não merecendo atenção por seus atos, ainda que, por força de sua atuação, levem pessoas ao desespero ao negar-lhes o que está inscrito na Declaração. Manufatura-se uma crença de fidelidade e generosidade de personagens religiosos, econômicos, financeiros. Seus excessos, quando percebidos e denunciados, logo são transferidos para o Aparelho de Estado, em uma manipulação perigosa: empresas não delinquem, não fazem mal, administram interesses públicos por gerar riqueza, etc. Há crenças similares e igualmente desprovidas de uma verdade *em si*: padres e pastores e sheiks e rabinos e monges só fazem o bem. A Declaração não lhe diz respeito.

Pode não parecer, mas esse apartar qualquer setor da destinação das Declaração dos Direitos Humanos é o resultado de um engodo, de uma manipulação consciente e, mais do que isso, de um investimento setorial que tem fins específicos: a pretensão de estar fora do radar, o esforço por uma imunidade. É manipulação e propaganda, ainda que não explícita, ou seja, não é publicidade aberta. Foca-se a árvore para pretender que seja coisa diversa (e tenha tratamento diverso) da floresta. Como resultado, trabalha-se para merecer uma posição de benefício, para estar fora das vias ordinárias (vale dizer, de ter inviolabilidade), cuja verdade última se limitaria a oferecer bens e serviços e, assim, prover bem-estar ao mercado e desenvolvimento ao país. É bom não se esquecer de que os consumidores da Compagnie du Congo Belge não se interessaram pelas verdades últimas das mercadorias que adquiriram; não sabiam da pequena Boali, filha de Nsala, ambos moradores de Wala. Não a viram sem a mão e sem o pé.

É o que habitualmente atores econômico-financeiros fazem em nós: construir um desinteresse pelas implicações das suas atividades, por seus resíduos, suas sobras, seus danos, de suas repercussões negativas que podem durar séculos. Afinal, como quer fazer crer o setor produtivo, são questões meramente econômicas, e não compartilham dos mesmos matizes e vetores e contextos das questões relativas ao poder, à sujeição e submissão e, portanto, à proteção de Direitos Humanos. Muitos pensam que economia não lhes diz respeito e, assim, muitos estão errados. Economia diz respeito a todos, diz respeito a escolhas individuais e grupais; e escolhas de inquestionável envergadura, profundidade e, enfim, repercussão sobre cada um, sobre grupos determinados, coletividades indetermináveis e, enfim, a humanidade em geral.

A bem da precisão – e chutando o balde já na entrada do texto – a manipulação de conceitos e referências, bem como a administração de crenças que sustentam esse apartamento (isto é: a ideia de que *atividades produtivas [empresas] não são assunto para direitos humanos*) resultam de uma percepção simplificada e que julga a realidade alicerçada em conveniências rasas. Não mais que hipocrisia e falsidade que, abstraindo-se da realidade perceptível, desfocam a percepção consciente, na mesma toada em que relegam a um segundo plano uma postura crítica, ética, humanizante. Não é que apenas que se aceita a reificação⁶⁷⁴ do outro; pode não ser consciente, mas o sujeito reifica o outro: desumaniza-o, toma-o como a expressão de um número – 270 mortos: 1, 2, 3...⁶⁷⁵ –, uma referência despersonalizada: *alguém ou alguéns*. Mas a manipulação ideológica pode contar – e conta – com o esquecimento e, mais do que isso, com o fechar de olhos para

674 Hoje em dia, coloquialmente, prefere-se o vocábulo *coisificação* e o verbo *coisificar*. Não há diferença essencial: *reificar* tem raiz em *res*, palavra latina que se traduz, no português, por *coisa*. No entanto, no corpus técnico-linguístico das Ciências Humanas, reificação é o termo clássico.

675 Por isso são terríveis – e indesejados – os memoriais que trazem fotos, nomes e, ainda pior, os que contam histórias: o número passa a ser alguém; cada número passa a ser alguém; e as dezenas, as centenas, os milhares tornam-se pesados.

dramas que não interessam por seu custo psicológico e, mesmo, por impactarem minhas comodidades:

- O oceano está cheio de plástico, e isso pode ser terrível para a humanidade? Meu vizinho que economize!

- Como assim? O que eu tenho a ver com as condições de trabalho ou de moradia ou de saúde de quem trabalha com ... na..., etc.?

Aliás, um fenômeno que, para sermos precisos, vai além da compreensão das empresas, corporações e atores econômico-financeiros. A realidade em que nos baseamos é ainda mais complexa por suas raízes; os caprichos humanos são mais anchos e amplos, embora fugindo do que pretendemos desenvolver aqui. Para além do que descrevermos, as distorções da percepção humana vão além e podem mesmo alcançar cenas que parecem mais do que justificáveis, senão exceções justificáveis às regras.

- Claro que sou contra o trabalho escravo e contra a exploração dos trabalhadores! Mas o que isso tem a ver com minha empregada dormir no trabalho, acordar antes de todos, para colocar o café e só dormir depois de arrumar a cozinha? Ela é praticamente um membro da família.

A Declaração dos Direitos Humanos é *universal* não por pretender que seja aplicada em Marte ou Júpiter ou na galáxia de Andrômeda. É universal por se aplicar a tudo e a todos no plano humano. Parte dos Estados (signatários que são da declaração), avança pelos indivíduos, os grupos (as massas!), as sociedades, as religiões e os religiosos, as empresas (as corporações, os investidores, os administradores), etc., etc. E o desrespeito há de ser denunciado. Vamos nos debruçar sobre essa equação: empresas, desrespeito aos direitos humanos, denúncia e resistência violenta à verdade corporativamente desabonadora: o esforço ilegítimo de calar verdades que não interessam, que não deveriam ser ditas, que não podem ser conhecidas, que não devam ser debatidas para que não haja uma reação.

Empresas podem ser extremamente úteis para as sociedades. Mas precisam ser lícitas em todas as suas implicações, em toda a sua estrutura. Do contrário, o custo humano de seus benefícios lhes

retira a legitimidade e, enfim, uma serventia verdadeira. Aliás, retira legitimidade do mercado e, enfim, da sociedade.

2. FUNÇÃO SOCIAL E JURÍDICA DA EMPRESA

O tratamento discursivo dos Direitos Humanos, habitualmente, considera aspectos públicos, isto é, foca a atuação do Aparelho de Estado, seja no plano internacional (daí a Declaração afirmar ser essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações), seja no plano interno, nomeadamente no que se refere à repressão, Direito Penal e Penitenciário e áreas afins. Sem perda de tempo é preciso corrigir essa limitação do olhar. Os Direitos Humanos universalizam-se – e devem se universalizar – em cada rincão do planeta e em todos os tipos de relações humanas, a incluir domésticas, sociais, empresariais e públicas. É desrespeitado se um empregado doméstico, ou um grupo de trabalhadores em atividades agropecuárias ou minerárias, é mantido em situação de escravidão ou análoga⁶⁷⁶, ainda que o Estado, nesses casos, não seja o agente direto do ato desconforme. E é justamente essa necessidade de universalização de tais direitos que demanda a inclusão das atividades negociais e, mais do que isso, das empresas ou, preferindo-se, das corporações: as sociedades negociais que, no Brasil, podem revelar natureza simples ou empresária, de acordo com o artigo 982 do Código Civil.

A questão essencial está na compreensão das atividades negociais como parte da sociedade em geral e, assim, como fenômeno que cumpre uma função dentro dessa sociedade, a implicar faculdades jurídicas, mas, por igual, obrigações. E entre tais obrigações está o

676 “Artigo 1 - Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.” A disposição é coerente com o preâmbulo, onde as nações signatárias reconhecem “a dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”. Somem-se:

“Artigo 3 - Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Artigo 4 - Ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas.”

respeito aos direitos humanos, o que deveria merecer atenção especial por parte do Aparelho de Estado, considerando se tratar de garantias fundamentais. Entretanto, certo fascínio pelo capital e pela pujança dos empreendimentos econômicos – quiçá por seus empreendedores, em muitos casos tomados como heróis socioeconômicos⁶⁷⁷ – leva a um desmerecimento sobre a investigação do que seria a função social da empresa, nomeadamente no que se refere aos deveres sociais corporativos. Pior: esse desmerecimento pode encontrar eco (e mesmo lastro) na doutrina jurídica e na jurisprudência, como resultado da captura do discurso teórico pela advocacia. Como assim? Teóricos jurídicos são contratados, na condição de advogados, para trabalhar na representação dos interesses de corporações, o que acaba por fazer com que o discurso teórico seja contaminado (limitado) pelo discurso e atuação advocatícios. Perde-se, assim, a oportunidade para uma melhor tradução das implicações do *existir em sociedade* [da corporação, da empresa], nomeadamente no que diz respeito ao acervo obrigacional. A compreensão mais nítida da função social da empresa escapa entre os dedos, qual areia fina.

É por esse caminho que se poderá explicar, entre outras coisas, como 270 pessoas morreram em razão do rompimento da barragem de mineração da Mina do Feijão (explorada pela Vale S/A), em Brumadinho, Minas Gerais (em 25 de janeiro de 2019), menos de quatro anos após o rompimento da Barragem de Fundão (explorada pela Samarco Mineração S/A), com 18 mortos e uma devastação ambiental sem precedentes (em 5 de novembro de 2015) em Mariana (MG). E estamos falando de eventos extremos por serem notórios e mais marcantes. Seria possível listar milhares de situações em que a exploração empresarial (e não apenas minerária) faz-se em desprezo das comunidades locais, como se a pessoa jurídica (a corporação que toca a empresa) e seus investidores fossem mais importantes que os

677 Artigo 2, 1, da Declaração dos Direitos Humanos: “Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.” (grifamos)

locais: não raro, milhares de pessoas de baixa renda, sofrendo danos pessoais e patrimoniais (ainda que propriedades de baixo valor)⁶⁷⁸. Aperfeiçoado em meados do II Milênio da Era Comum, a partir de modelos ainda mais antigos, o xadrez é uma empresa em que tudo se faz para garantir a posição do Rei, um jogo em que sua consorte (a Rainha ou Dama) tudo pode, e os peões são sacrificados.⁶⁷⁹ Sua transposição para a humanidade dos séculos 20 e 21 não seria adequada, no entanto. A humanidade pretende ter evoluído dos modelos sociais e econômicos do séc. 15 e anteriores. Heróis, incluindo os de *natureza econômico-financeiros (sic)*, não devem gozar de uma preferência.⁶⁸⁰

“A empresa é a organização de meios materiais e imateriais, incluindo pessoas e procedimentos, para a consecução de determinado objeto, com a finalidade de obter vantagens econômicas apropriáveis: o lucro que remunera aqueles que investiram na formação do capital empresarial. E o maior valor pode estar justo aí: não no patrimônio (estabelecimento ou unidades produtivas), mas na atividade, da qual se tira melhor resultado que outras afins.”⁶⁸¹ Essa compreensão de um Direito Empresarial é algo nova, com raízes no final do século 19; uma evolução do que se rotulou Direito Comercial (fundado no ato de comércio), de lastro um pouco anterior (princípio do mesmo século) que, por sua vez, assenta-se sobre o Direito Mercantil medieval e

678 Artigo 17 da Declaração dos Direitos Humanos:

“1. Todo ser humano tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros.
2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade.”

679 Artigo 7 da Declaração Universal dos Direitos Humanos - Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

680 Artigo 29 da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

“1. Todo ser humano tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.

2. No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.
3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos objetivos e princípios das Nações Unidas.”

681 MAMEDE, Gladston. *Teoria da Empresa e Títulos de Crédito* (Direito Empresarial Brasileiro). 14.ed. Barueri: Atlas, 2022; p. 23.

moderno. E, se não houve um corpus normativo coerente antes de as corporações de ofício os haverem composto, consolidando as normas de cada praça, produção e comércio (negociação) são fenômenos humanos que remontam aos milênios. Dito de outra forma, produção e negociação inserem-se na sociedade e cumprem funções sociais há milênios. Em fato, “é possível contar a história da humanidade sob a ótica do comércio e da empresa (da organização dos meios e processos de produção). O comércio e o mercado são fenômenos humanos vitais. Seu estabelecimento criou um ciclo de prosperidade, superando o isolamento dos grupos e lançando-os em uma dimensão universalista do intercâmbio, com suas múltiplas vantagens: não só a circulação de recursos necessários para a subsistência mínima, mas mesmo recursos úteis para o estabelecimento de uma existência confortável, vencendo a mera sobrevivência. A qualidade material de vida do ser humano contemporâneo é uma prova eloquente da importância do comércio na história da humanidade: um amplo mercado mundializado fornece aos seres humanos toda a sorte de benefícios: alimentos, roupas, medicamentos, educação, entretenimento, etc.”⁶⁸²

Contudo, a compreensão histórica da mercancia não nos atende neste estudo, para além dessa referência. A história é marcada pela *efetividade* de atos (individuais ou grupais ou sociais) que podem se concretizar apesar da axiologia jurídica. A historiografia registra a ocorrência *do que foi* (plano do *ser*); o Direito trabalha com o que *deve-ser*: a definição de pressupostos e consequências devidas, embora não sempre verificadas, se ineficaz o Aparelho de Estado, usando a teoria de Althusser.⁶⁸³ Aliás, a efetividade histórica pode traduzir-se (ou afirmar-se) em fatos de ruptura de uma ordem (social, política, jurídica, econômica) para outra ordem. A Revolução Francesa é um exemplo fácil: uma sucessão de atos de afirmação (bilateral) de força, concluindo-se com o fim de um regime e o estabelecimento de uma sucessão de outro (ou, para ser mais exato: outros). Justo por isso, não

682 Idem; *ibidem*; p. 1.

683 Conferir: ALTHUSSER, Louis. *Aparelhos ideológicos de Estado*. Trad. Marai L. V. Castro. Rio de Janeiro: Graal, 1983.

é a efetividade histórica que nos interessa, apesar de reconhecermos o seu peso e sua importância. Optamos por uma perspectiva jurídica, e isso nos força a colocar o debate sob tal plano. Detalhe: são perspectivas que, em incontáveis casos, verificam-se em posição de enfrentamento e sobreposição: os parâmetros jurídicos cumprem a função social e política de reger – e tentar limitar – a efetividade concreta dos atos que se verificam ou não.⁶⁸⁴

Entre nós, no Brasil, a faculdade de empreender – de constituir empresa – decorre diretamente dos artigos 1º, IV, e 170, caput, da Constituição da República. “A liberdade de ação permite a indivíduos ou grupos de indivíduos organizarem e executarem empreendimentos, mesmo a partir da contratação de trabalho alheio remunerado. Reconheceu-se na autonomia individual um fator que pode ser benéfico para a sociedade, estimulando e preservando a livre-iniciativa. Mas se teve a preocupação de calibrar esse princípio pela instituição de um par dialético entre *os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa*, ou seja, estabelecendo a ideia de uma *função social da livre-iniciativa*.”⁶⁸⁵ Ademais, a “previsão anotada no artigo 170, parágrafo único, da Constituição da República assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”⁶⁸⁶

São essas as bases jurídicas da faculdade de empreender e da empresa no País. A partir delas, desenham-se (e podem se desenhar) normas legais que cuidem dos entes de atuação econômica (pessoas naturais e jurídicas) e das atividades negociais desenvolvida e desenvolvíveis. De resto, cabem ainda normas regulamentares (decretos, instruções normativas, circulares), embora com âmbito restrito: não podem ir além do que foi disposto em leis, restringindo ou ampliando faculdades e obrigações. O poder regulamentar não

684 Sobre a efetividade das normas jurídicas: MAMEDE, Gladston. *Semiologia do direito*: tópicos para um debate referenciado pela animalidade e pela cultura. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009

685 MAMEDE, Gladston. *Teoria da Empresa e Títulos de Crédito* (Direito Empresarial Brasileiro). 14.ed. Barueri: Atlas, 2022; p. 27.

686 Idem, *ibidem*; p. 30.

comporta criatividade: sua função é traduzir, esmiuçar, dar expressão prática. Não constitui ambiente estatal para inovações normativas que, de resto, são da competência do Poder Legislativo. Partindo de tais premissas, cumpre alargar o foco do diálogo para colocar um contraponto essencial: se a existência, a atuação e o funcionamento das atividades negociais – a incluir empresas e corporações – têm sustentação no *ninho jurídico*, no mesmo *ninho* devem ser definidos os limites e os parâmetros para tal existência, atuação e funcionamento. Demanda-se uma coerência com o sistema para que haja e persistam existência, atuação e funcionamento. O mesmo sistema que define faculdades, define requisitos e obrigações. Não é conforme ao Direito a pretensão de buscar fundamentação constitucional para *direitos* e recusar o mesmo parâmetro para *deveres*. A empresa deve ser constitucional e legal em ponto e contraponto. Se não é, não devem se conservar existência, funcionamento ou atuação ou, no mínimo, não se pode admitir que se conservem sobre a titularidade de quem não se mostrou merecedor da licença jurídica e, enfim, da confiança social. Mas não há tradição jurídica nessa direção. O capital fascina o Aparelho de Estado e seus agentes.

Afirma-se assim a submissão dos empreendimentos e atividades produtivas ao conjunto do sistema constitucional, a incluir a totalidade dos artigos 1º a 7º da Constituição da República e, para além, alcançando a Declaração Universal dos Direitos Humanos. É um dever de cada indivíduo e, de resto, como poder soberano sobre os atores locais, de cada Estado. Afinal, “os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do ser humano, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos do homem e da mulher e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla”. É o elementar de qualquer ação, inclusive do agir econômico-financeiro, do agir empresarial. Adotando um ponto de vista inverso à tal cultura estatal brasileira, o sistema deveria ser assimilado em sua integralidade para, dessa forma, compreender e afirmar verso e anverso de institutos jurídicos: bônus e ônus. Não apenas aceitar e

afirmar o fundamento constitucional direto para garantir existência, funcionamento e atuação empresarial, mas utilizar a mesma base para impedir que tais existência, funcionamento e atuação se façam em prejuízo da sociedade e dos princípios jurídicos constitucionais. Isso não se vê, não se viu. A cultura estatal, inclusive judiciária, não evoluiu uniformemente para a compreensão da função jurídica da empresa.⁶⁸⁷ Confunde-se *preservação da empresa* com aceitação do seu mal-uso, com a prática de abusos, com seu exercício leviano. E isso só pode ser explicado por uma axiologia monetarista: não vê o todo (e a melhor compreensão econômica está no todo), mas se fascina com faturamentos expressivos.

Recorde-se, mais uma vez, haver casos em que danos de monta, a incluir múltiplas mortes e devastação ambiental, decorrem do mau exercício da empresa. Em alguns casos, por parte de agentes que são concessionários de direito público de exploração de objeto com proveito mercantil. Ainda assim, o sistema político assimila a situação e a contorna, privilegiando faculdades às obrigações. A impressão que se tem é que os dois lados do vidro de um carro não permitem uma mesma transparência. O olhar para dentro do carro é um; o olhar para o lado de fora – aquela gente que caminha – é outro. É como se, à revelia de previsão constitucional, ainda mantivéssemos o reconhecimento de uma *nobreza civil*, não mais de sangue, mas de status social, a merecer um tratamento favorável, ainda que em desproveito de comunidades inteira, senão da coletividade em geral. E o preço social e ambiental segue elevado.

Sim, vivemos (passado e presente) uma visão tacanha, mas obviamente sustentada por defensores eloquentes, muitos dos quais não se avexaram ou se avexam de cruzar os muros entre a advocacia e a doutrina para defender, no âmbito da Teoria Jurídica, posições que não consultam o interesse público. Curiosamente, no plano do Direito Contratual, adjacente ao Direito Corporativo, o Direito evoluiu

687 Artigo 28 da Declaração dos Direitos Humanos: Todo ser humano tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados.

para acrescentar novas balizas ao primarismo da autonomia privada - traduzida no dístico latino *pacta sunt servanda* -, como ao reconhecer a necessidade de interfaceamento com contrapontos jurídicos, tais como a boa-fé objetiva, assimilando premissas éticas e a referência de um “comportamento socialmente recomendado”, para além do reconhecimento de que a realização plena das disposições contratuais demanda atenção inclusive a obrigações secundárias e terciárias, a incluir deveres anexos ou conexos, bem como acessórios ou laterais.⁶⁸⁸

Essa imaturidade jurídica para pautar a existência, a atuação e o funcionamento das atividades negociais em compreensão constitucional paritária em ônus/bônus alimentam a importância do debate e da atuação política como meios para conter os excessos do fenômeno. Como as fotos de Alice Harris sobre o que se passava no Congo. Como as denúncias e os trabalhos que levaram à morte do indigenista Bruno Pereira e do jornalista Dom Phillips, a religiosa Doroty Stang, os índios Emyra Wajãpi e Ari Uru-Eu-Wau-Wau, além de Maxciel Pereira dos Santos, Chico Mendes, Paulo Paulino Guajajara? A contagem de mortos vai a mais de 20! Um relatório da ONG Global Witness dá ao Brasil um desonroso terceiro lugar na lista dos países em que mais ativistas ambientais foram mortos, atrás apenas da Colômbia e Filipinas.⁶⁸⁹ Um dos pontos denunciados no relatório é o paradoxo em que se funda este ensaio: aceitar o lucro acima da vida e do meio ambiente.

688 Neste sentido: VILAÇA, Leonardo Ferreira. MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. Apontamentos sobre a interface entre a boa-fé objetiva e a autonomia privada. In VILAÇA, Leonardo Ferreira, OLIVEIRA, Leônidas Meireles Mansur Muniz de, BENEVIDES, Wilson Almeida (Org.). *Autonomia Privada: democracia, estado de direito e valores existenciais e patrimoniais*. Belo Horizonte: Editora Expert - 2022. No mesmo sentido: MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: teoria geral dos contratos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

689 GLOBAL WITNESS. Last line of defence: relatório publicado em 13 de setembro de 2021: <https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/last-line-defence/>

3. MERCADO E PARRÉSIA

Ao longo do século 20, as empresas consolidaram seu papel e sua importância no âmbito da sociedade. Um movimento principiado no século 19 e que desembocou em um sistema mundializado de produção e negociação mundializado, em volume de massa, alicerçado em robustos mercados financeiros e de valores mobiliários. A força do capital, no século 21, é algo incontestável; é notória. Se houve um tempo em que espaços civis e empresariais e políticos eram mais distanciados, esse tempo é passado. Já na segunda metade do século 20, a força do capital e das grandes corporações demonstrava constituir um novo desafio na luta pelo respeito a direitos mínimos e fundamentais para cada ser humano. Dito de outra forma, não se trata mais de dar limites a abusos estatais, mas de atentar para ilícitos e abusos corporativos, por igual. E as relações íntimas entre o Aparelho de Estado e o capital, entre os agentes públicos e os agentes econômico-financeiros, criam uma dificuldade, um desafio, para os quais se deve atentar. Afinal, a vulnerabilidade do ser humano em face da empresa se torna mais e mais uma questão grave e que se coloca a olhos vistos.

Se o mercado empresarial inundou a sociedade ao longo do século 20, movimento que vai se ampliando ao longo deste século, esse transbordamento faz com que já não dê mais para falar de uma lógica e uma ética empresarial que seriam estranhas à lógica e ética civil, ocupando compartimentos epistemológicos estanques, como muitos juristas sustentaram e sustentam, resistindo à unificação do Direito Privado.⁶⁹⁰ A empresa nos envolve a todos. Todos são agentes e atores econômicos imersos em um sistema capitalista mundializado, impactados diretamente pelas ações empresariais. Agora, parece recusar não estar nas florestas e nos oceanos (por inteiro, até as profundezas, com a mineração). De qualquer sorte, se o setor

690 MAMEDE, Gladston. O simples e o empresário: unionismo versus divisionismo jurídico. In NEVES, Thiago Ferreira Cardoso (organizador). *O Direito de empresa nos 20 anos do Código Civil*. Rio de Janeiro: Processo, 2022; p. 11-35. MAMEDE, Gladston. *Teoria da empresa e dos títulos de crédito: direito empresarial brasileiro*. 14.ed. São Paulo: Atlas, 2022; capítulo 1.

mercantil se beneficiou muito tempo da pretensão de haver uma *ética comercial* e uma *ética civil*, seu avanço sobre o cotidiano da vida comum desfez todas as bases que poderiam sustentar a verificação de sistemas apartados e não comunicáveis e o Direito do Consumidor, disciplina jurídica tardia (segunda metade do século 20), é uma demonstração do reconhecimento dessa movimentação dos setores em direção a um embaralhamento: a empresa está inteiramente imersa no espaço social mundializado.

Justamente por não haver uma evolução jurídica no debate sobre a existência, a atuação e o funcionamento das atividades negociais (das empresas, das corporações), tais questões se mantêm no plano político e convidam a ação comunicativa de comunidades e representantes que tentam chamar a atenção para situações nas quais verificam-se abusos: lucro acima da vida e do meio ambiente. Um estado em que ativismo social responde pela carência das instituições do Aparelho do Estado: a sociedade civil chamando para si o debate que é recusado pelos membros da sociedade política, utilizando conceitos gramscianos. Talvez seja a esperança: agir apesar do Estado, confrontá-lo (e a seus eventuais parceiros ilegítimos: o capital empregado contra o próprio sistema), criar ciclos alternativos que sejam mais democráticos, mais propícios ao agir comunicativo.

Aliás, uma das características da pós-modernidade é justamente essa perda do centro estatal. Como narra Canotilho, “a organização política não tem centro: (1) é um sistema de sistemas autônomos, auto-organizados e reciprocamente interferentes; (2) é multipolar e multi-organizativa. Com efeito, ao lado do ‘Estado’, existem, difusos pela comunidade, entes autônomos institucionais (ordens profissionais, associações), e territoriais (municípios, regiões). Daí a referência à perda do centro (do Estado concebido como organização unitária e centralizada) e a existência de um direito sem Estado, isto é, de modos de regulação (contratos, concertação social, negociações)

constitutivos daquilo a que se poderá chamar de reserva normativa da sociedade civil”.⁶⁹¹

É neste contexto que queremos focar a atuação dos parresíastas, muitos dos quais já enunciados em momentos anteriores deste ensaio. *Parresia* é uma palavra grega (παρρησία, *parrhesía*), que, em seu sentido literal, significa: dizer tudo, fala-franca, o livre dizer. Na Grécia Antiga, era um direito político exclusivo do cidadão ateniense de, dentro da Democracia, falar sua verdade livremente, seja ela qual for. Nos anos de 1980, a *parresia* ganha uma nova esfera, no olhar de Michel Foucault, que se dedicou a seu estudo em seus anos finais. “A *parresia* é a livre coragem pela qual você se vincula a si mesmo no ato de dizer a verdade. Ou ainda, a *parresia* é a ética do dizer-a-verdade, em seu ato arriscado e livre.”⁶⁹² O parresíasta é aquele que, acreditando em sua verdade, livremente vincula-se a ela e ao ato de dizê-la, isto é, ele verdadeiramente crê no que diz e na importância de dizer sem dissimulações. É aquele que tem em seu cerne, a coragem de dizer aquilo que acredita, independentemente das consequências que possam surgir deste ato, mesmo que esta seja possivelmente desagradar àquele a quem ele direciona sua fala. O parresíasta não é necessariamente um revolucionário, mas é alguém que acredita na importância e na possibilidade de mudança por meio de sua fala franca, de sua crítica, seja ela no âmbito pessoal, político, econômico, social ou até mesmo no contexto empresarial.⁶⁹³

Parresíastas empresariais revelam a coragem de exercer o direito de denunciar, assumem o risco de dizer a sua verdade, vinculando-se ao esforço de resistência aos ilícitos, a incluir abusos. Estamos falando desde aqueles que assumem a defesa de direitos trabalhistas, quanto sociais, ambientais, culturais, além do patrimônio público em geral. Uma manifestação que surge – quiçá se torna imprescindível – diante

691 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1991; p. 55.

692 FOUCAULT, Michel. *O governo de si e dos outros*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 64.

693 *Discourse and Truth: The Problematization of Parrhesia*. (six lectures given by Michel Foucault at Berkeley, Oct-Nov. 1983) <https://foucault.info/parrhesia/>

da inércia estatal. Insofismavelmente, há um decréscimo institucional quando assuntos relevantes deixam a esfera do Aparelho de Estado e precisam ser colocados no plano da sociedade civil, como denúncia, como parresia. Note-se que o debate político é a própria aceitação de um regresso: não havendo solução jurídica adequada, a comunidade recupera o diálogo e a luta coletiva, o que é próprio do Estado Democrático de Direito. É a lacuna estatal que promove insatisfação e que praticamente força o indivíduo a tomar uma iniciativa, ainda que assumindo riscos pessoais, mesmo que a Declaração Universal dos Direitos Humanos considere que “ser essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo império da lei, para que o ser humano não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão”. A parresia revela um descumprimento da Declaração. O que não é ouvido e acolhido e processado adequadamente, demanda a denúncia com riscos pessoais.

No entanto, cuida-se de um movimento legítimo que, na base e na ponta, recupera a ideia de poder emanado do povo e exercido não apenas *em nome do povo*, mas por ele.⁶⁹⁴ Ou, se preferirem, um movimento que questiona o que se faz *em nome do povo*, vez que poderia haver uma usurpação da representação para agir *em nome, mas contra e em prejuízo*. Algo que lembra o inquisidor sádico que tortura [o acusado de heresia] para o seu bem. Em suma, um paradoxo hipócrita que nega a ordem constitucional em sua essência. A expressão *paradoxo constitucional hipócrita* pode parecer pesada, mas tende mais verdade incômoda do que para uma ofensa ou argumento retórico. Afinal, o fundamento central para garantir a atuação corporativa é constitucional: a livre-iniciativa. É o pilar, o tubulão e, a partir dele, cinta, colunas e vigas. No entanto, embora seja aceito um fundamento

694 Lê-se na Declaração Universal dos Direitos Humanos:

Artigo 8 - Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

Artigo 19 - Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

constitucional genérico para garantir o agir empresarial, não se aceita fundamento constitucional de mesma natureza e quilate para permitir um controle desse mesmo agir, mesmo quando o que se pretende demonstrar é o abuso, o excesso, a pretensão de criar riqueza privada a partir do dano público. Somente uma hipocrisia hermenêutico-constitucional permite tal inversão de perspectiva: privilegiar o privado danoso em oposição ao interesse público e, pior, o dano aos bens públicos materiais e imateriais.

A divisão do debate social em esferas político-econômicas diferentes explica muito disso. Alicerçada em seus números financeiros e econômicos, representantes corporativos conseguem um acesso à sociedade política que é estranho ao homem regular. São próprios das corporações, poder e influência não submetidos aos crivos constitucionais de legitimidade. Esse acesso se faz apesar do discurso de ser a empresa uma parte da comunidade – e as atividades negociais são parte da sociedade em geral; parte utilíssima – e tem por finalidade desequilibrar a equação público/privado a bem do máximo lucro possível, ainda que em detrimento de pessoas e ambientes. Nada que seja estranho ao uso do mesmo caminho, o uso da coercitividade estatal para proposições militares as mais diversas. Como se houvesse assuntos maiores e assuntos menores, assuntos de grandes homens e assuntos de gente comum. Uma mentira de raiz: os que se julgam grandes homens não o são, e uma lista encabeçada por Hitler ou Napoleão passará confortavelmente por milhares grandes homens de negócio. Não importa se por ambições desmedidas militares, financeiras, econômicas, religiosas ou de qualquer outra natureza. Tais listas sempre se construirão a partir da dor e do sofrimento de milhões e milhões.

Voltemos a uma referência que usamos anteriormente: se *a existência, a atuação e o funcionamento das atividades negociais – a incluir empresas e corporações – têm sustentação no ninho jurídico, no mesmo ninho devem ser definidos os limites e os parâmetros para tal existência, atuação e funcionamento*. Ou, como esclarecemos, *a empresa deve ser constitucional e legal em ponto e contraponto, não sendo conforme ao*

Direito à pretensão de buscar fundamentação constitucional para direitos e recusar o mesmo parâmetro para deveres. E o que temos na Constituição Brasileira? São fundamentos da República brasileira os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa, reconhecidos como vetores que viabilizam a realização dos objetivos fundamentais do Estado, designadamente a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais, com a promoção do bem de todos (artigos 1º, IV, e 3º da Constituição).⁶⁹⁵ É esse um dos ninhos jurídicos em que se garante a liberdade de ação empresarial. Não é direito isolado ou preferencial; é fundamento do Estado Democrático de Direito em meio a outros, temperado com objetivos fundamentais e princípios.

O outro ninho constitucional que dá fundamento à liberdade de atuação empresarial é o artigo 170 que, repetindo o par dialético do trabalho humano e da livre- iniciativa como fundamentos da ordem econômica⁶⁹⁶, define uma finalística bem específica: tais valores (definidos como valores sociais no artigo inaugural da carta) *têm por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da*

695 MAMEDE, Gladston. *Teoria da Empresa e Títulos de Crédito* (Direito Empresarial Brasileiro). 14.ed. Barueri: Atlas, 2022; p. 27.

696 “O trabalho não apenas garante a subsistência, mas também permite o crescimento individual e coletivo. É valor fundamental por ser atuação própria, realização pessoal de atos, construção a partir de si mesmo. A liberdade de atuação econômica e jurídica (livre-iniciativa) é valor fundamental de igual importância (artigos 1º, IV, e 170, *caput*). Ambos se equilibram num par dialético. A liberdade de ação permite a indivíduos ou grupos de indivíduos organizarem e executarem empreendimentos, mesmo a partir da contratação de trabalho alheio remunerado. Reconheceu-se na autonomia individual um fator que pode ser benéfico para a sociedade, estimulando e preservando a livre-iniciativa. Mas se teve a preocupação de calibrar esse princípio pela instituição de um par dialético entre os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa, ou seja, estabelecendo a ideia de uma *função social da livre-iniciativa*. A livre ação econômica e jurídica é um dos pilares do Estado Democrático de Direito, ainda que nos limites em que não atente contra o trabalho. Em oposição, a valorização do trabalho também é um dos pilares desse mesmo Estado Democrático de Direito, mas igualmente limitada pelo direito de livre empreender e, mais, de colher os resultados da empresa. Daí parecer-me haver um par conceitual dialético entre conceitos.” (MAMEDE, Gladston. *Teoria da Empresa e Títulos de Crédito*: Direito Empresarial Brasileiro. 14.ed. Barueri: Atlas, 2022; p. 27-28.

justiça social, determinando, no exercício da garantir, a observação de vários princípios: (1) soberania nacional; (2) propriedade privada; (3) função social da propriedade; (4) livre concorrência; (5) defesa do consumidor; (6) defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (7) redução das desigualdades regionais e sociais; (8) busca do pleno emprego; e (9) tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Não há qualquer dúvida de que a Constituição da República foi cuidadosa na compreensão da livre-iniciativa e, portanto, da atuação corporativa, temperando-a com referências que traduzem um contraponto obrigatório: não pode o interesse privado sobrepor-se ao interesse público. Assim, a Constituição inaugura um tempo de equilíbrio (a *aequitas* latina) entre esse poder de livre agir e o dever de atender a valores confrontantes, conforme lista que transcrevemos acima. Parafraseando Horácio, *modus in rebus*.⁶⁹⁷ O Estado Brasileiro, contudo, revela um fascínio pelo Capital e, infelizmente, um conformismo em relação a temas como dignidade da pessoa humana, defesa do meio ambiente, redução de desigualdades entre classes e regionais, erradicação da pobreza e da marginalização, o que força a reafirmação das questões, apesar de sua positivação constitucional: a sociedade civil precisa retomar a luta, apesar da Carta Política. Na maioria desses atos de Estado, nomeadamente em sentenças e acórdãos, é comum se ler a invocação do *princípio da função social da empresa* e/ou de seu corolário, o *princípio da preservação da empresa*. Pontua-se, assim, a existência de um interesse público na preservação da estrutura e da atividade empresarial, isto é, na continuidade das atividades de produção de riquezas pela circulação de bens ou prestação de serviços. Assim, reitera-se a existência de efeitos deletérios na extinção das atividades empresariais, o que prejudicaria a sociedade em geral. No entanto, incorre-se no vício de confundir

697 “*Est modus in rebus, sunt certi denique fines*” [deve “haver uma medida em todas as coisas, existindo, portanto, certos limites”].

objeto (empresa) e sujeito (empresário ou sociedade empresária). A adequada compreensão do princípio exige que se atente para uma distinção entre a empresa e o seu titular, ou seja, o empresário ou sociedade empresária. É incorreto compreender o princípio da preservação da empresa como uma afirmação absoluta de proteção ao patrimônio, aos interesses e aos atos do empresário ou da sociedade empresária, por seus administradores e/ou sócios. Pelo contrário, a conservação da empresa deve ser pensada e considerada mesmo apesar de seu titular, quando isso se fizer necessário e, concomitantemente, juridicamente possível, a exemplo da transferência da empresa na falência, a nomeação de gestor judicial na recuperação de empresas ou, ainda, na hipótese de desapropriação da empresa.⁶⁹⁸

Eis por que parresiasistas precisam arriscar-se. Afinal, por seus três poderes, o Estado celebra o capital – principalmente o grande capital – e descarta-se de fundamentos, objetivos fundamentais e princípios. O capital fascina, deslumbra, entorpece, distorce e, enfim, compromete o exercício da função pública. Em tal contexto, a figura do parresiasista que denuncia ilícitos e abusos empresariais é resposta social que exprime exercício de um direito de resistência, de contraforça.

4. A DENÚNCIA COMO DIREITO HUMANO

Parresia não é denúncia. É diverso. Não se deve confundir as figuras ou se perderá as tintas dramáticas – quiçá trágicas – com as quais se pinta o agir parresiasístico. Se pode haver exercício do direito de se manifestar e, portanto, de denunciar, não é preciso que haja parresia. Essa distinção precisa ficar bem clara neste momento de nossa análise. Denunciar é exercício de um Direito Fundamental do Ser Humano e, ademais, um fundamento do Estado Democrático de

698 Neste sentido MAMEDE, Gladston. *Teoria da Empresa e Títulos de Crédito: Direito Empresarial Brasileiro*. 14.ed. Barueri: Atlas, 2022; p. 37-38.

Direito⁶⁹⁹, uma garantia constitucional.⁷⁰⁰ Só há parresia quando o Estado falha; quando não cumpre o seu papel; quando permite que a violação da ordem constitucional e legal seja ilícita e violentamente escutada por ameaça, agressão, violência, a incluir tortura, discurso de ódio, notícias falsas, assassinato. E a Declaração dos Direitos Humanos já avisava, em seus *considerandos*, “ser essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo império da lei, para que o ser humano não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão”. E a parresia é uma rebelião, um “não se submeter” ao ilícito, ao abuso, ao indigno, ao desumano. É uma insurreição em que se recusa a ser reificado. E o impulso de fazê-lo surge de uma falha estatal, de um desinteresse ou conluio, de uma aceitação; de uma omissão: não agir, como é dever institucional dos órgãos do Aparelho de Estado em proteção a valores que estão constitucionalmente protegidos.⁷⁰¹

Um dos elementos essenciais da parresia, conforme Foucault, é o interlocutor, aquele a quem a verdade é direcionada, de tal forma que a parresia seja ao mesmo tempo “a coragem da verdade naquele que fala e assume o risco de dizer, a despeito de tudo, toda a verdade que pensa” e “a coragem do interlocutor que aceita receber como verdadeira a verdade ferina que ouve”⁷⁰². Há, então, o que é chamado de “jogo parresiástico”, cujo interlocutor deve ter, assim, a coragem de integrar. Em suma, reconhece-se na figura uma dúplice falha social e jurídica: corre-se risco para dizer, corre-se risco ao ouvir, ao concordar, ao aceitar. Tal perspectiva amplia as implicações da ineficiência estatal em dar concreção ao direito de denunciar, de

699 Art. 1º da Constituição da República: A República Federativa do Brasil [...] tem como fundamentos: (ii) a cidadania); (iii) a dignidade da pessoa humana.

700 Art. 5º da Constituição da República: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] iv - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato.

701 MAMEDE, Gladston. Hipocrisia: o mito da cidadania no Brasil. In Revista de informação legislativa, v. 34, n. 134, p. 219-229, abr./jun. 1997.

702 FOUCAULT, op. cit; p. 13.

processar o que é denunciado, de agir na proteção do cidadão e do país. Se o Estado integra o jogo de forma adequada, a equação toma uma outra configuração e pode evoluir para um resultado social e juridicamente aceitável. E, em um contexto autêntico de Estado Democrático de Direito, toda a sociedade assume um compromisso com a garantia do direito

Só há parresia, inclusive no plano do mercado, se o Estado não cumpre com seus deveres de garantir o direito de manifestação, se não facilita o exercício da faculdade de peticionar, ver processada e adequadamente decidida a denúncia, seja individual ou coletiva. E isso inclui e deve incluir situações que envolvam a imputação de arbitrariedades ilícitas cometidas por atores do mercado, malfeitos econômico-financeiros, corporativos ou não. Lembre-se de que são incontáveis as denúncias contra iniciativas não corporativas, como garimpo, desmatamento e grilagem, etc. Esse não é um texto anticorporativista. Se passou tal impressão, falhamos. Este é um texto que considera os direitos de pessoas e comunidades contra ações ilícitas (a incluir o abuso de direito, mas a incluir o crime) a seus direitos mais elementares; quando o agir econômico-financeiro é constitucional e lícito, merece a proteção estatal.

Mas é pior. Se falha quando não reage contra os ilícitos e/ou abusos, falha ainda mais quando permite o exercício da violência – física, social, psicológica – como mecanismo para calar a denúncia. Noutras palavras: a omissão estatal é condição essencial (e não meramente lateral ou acessória) para a caracterização da parresia, ocorra no plano mercantil (das ações ditas produtivas) ou não.⁷⁰³ É dever do Estado afastar não só a verificação de danos, mas mesmo o risco de tal verificação (a ameaça, o medo) em relação aos que “dizem sua verdade”. Nunca é demais recordar que a iniquidade da escravidão já foi “a verdade de poucos”; a igualdade entre gêneros, também. A

703 Declaração Universal dos Direitos Humanos: Artigo 12 - Ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

história registra incontáveis situações notórias de verdades, hoje reconhecidas, mas outrora combatidas, inclusive com violência. É preciso efetivamente evoluir ao ponto de impor limites à atuação que, discordando da denúncia, atentem contra a integridade física, social e psicológica dos denunciantes. Há na parresia, assim como na denúncia, um serviço público precioso: dar a conhecer. Pode mesmo ocorrer que, pensando bem, analisando cautelosamente, meditando, não se concorde com a verdade exposta pelo parresiasta. Mas há nesse neste caminho um movimento democrático: saber, pensar, decidir, posicionar-se (contra ou a favor). Pior é ser enganado. Pior é não saber. Pior é sustentar pela ignorância. Entretanto, essa é uma opção: alienar-se é a escolha de muitos, e mesmo a inércia estatal encontra amparo nesse desinteresse de muitos.

Talvez o maior desafio esteja além do objeto desta análise. O assombroso desafio vai além da relação parresiasta-estado-empresa. Ele alcança a sociedade (comunidade) em geral: a República em sua dimensão de corpus de cidadãos. Enquanto tudo está bem, aparentemente bem, enquanto não há reflexos pessoais, a imensa maioria não quer saber. Mesmo rios tomados por mercúrio não nos diz respeito, salvo se alguém próximo está envenenado após aquela peixada maravilhosa. Em geral, o parresiasta grita para o vento, discursa para poucos, prega ao deserto. Sua verdade, se não atinge diretamente a outros, tende a ser despercebida; o problema é que ela atinge ao denunciado e, assim, há uma atenção muito específica, marcada pelo impulso de calar, de eliminar o incômodo do incômodo, da acusação, do detalhe que melhor ficará se não for dito, se não for ouvido, se não for pensado, se não motiva qualquer reação. Uma equação paradoxal, ainda que comum, reiterada: o único interesse é de quem está disposto a fazer de tudo para calar uma verdade incômoda. E nisso a humanidade se revela em vícios bem específicos de conveniência. Os múltiplos parresiastas de nossa história denunciavam atos de poder político ou militar, denunciavam ilícitos de poder econômico-financeiro, manifestavam um heroísmo que, infelizmente, poderia ser definido como imprudente: o desinteresse das massas em uma democracia de

interesses rasos e paixões enganosas. Não valorizamos seus esforços; a verdade é que, no geral, simplesmente não nos importamos.⁷⁰⁴

A realidade social é complexa. Os que creem em objetividade estão tão distantes da história quando próximos da mitologia: a simplicidade que lhes sustenta a percepção da vida deles não passa do descarte – involuntário? Inconsciente? – da multiplicidade de fatores e vetores que estão implicados nos fatos da existência (ou vivência). Um mercado consumidor consciente e uma sociedade civil igualmente consciente são (ou seriam) formas de proporcionar uma elevação na qualidade das relações, do que a eficácia da Declaração dos Direitos Humanos é o piso, o elementar. A percepção parcial, extremamente limitada, os custos humanos de qualquer iniciativa (estatal, corporativa), o desinteresse pelo que se passa, é uma forma velha (quicá indolor) de renunciar ao poder e abdicar dele, dever de resistir ao ilícito, ao abuso, ao desumano. E esse interesse seria vital para impedir situações como as que viveram Boeli e Nsala, entre tantas outras. Dito de outra forma, não é apenas uma questão e eficácia estatal, mas de compromisso cidadão. Apenas uma última estrofe de um poema antigo de um tal Hans:

*Louvados sejam os salteadores: vocês
convidam para o estupro
deitando-se no leito preguiçoso
da obediência. Mesmo gemendo
vocês mentem. Querem
ser devorados. Vocês
não mudam o mundo.*⁷⁰⁵

704 Tenho incontáveis coisas “para me manter afastado da verdade das coisas, dentro do duro trabalho de uma ilusão estúpida e desolada.” CONRAD, Joseph. O Coração das Trevas/*Heart of Darkness* (edição bilíngue). Tradução: Fábio Cyrino. São Paulo: Landmark, 2011.

705 ENZENSBERGER, Hans Magnus. Defesa dos lobos contra os cordeiros. Eu Falo dos Que Não Falam (antologia). Tradução Kurt Scharf e Armindo Trevisan. São Paulo: Brasiliense, 1985, p. 25.

REFERÊNCIAS

ALTHUSSER, Louis. *Aparelhos ideológicos de Estado*. Trad. Marai L. V. Castro. Rio de Janeiro: Graal, 1983.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1991.

CONRAD, Joseph. *O Coração das Trevas/Heart of Darkness* (edição bilíngue). Tradução: Fábio Cyrino. São Paulo: Landmark, 2011.

ENZENSBERGER, Hans Magnus. *Defesa dos lobos contra os cordeiros. Eu Falo dos Que Não Falam* (antologia). Tradução: Kurt Scharf e Armindo Trevisan. São Paulo: Brasiliense, 1985

FOUCAULT, Michel. *O governo de si e dos outros*. 1ª edição. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

GLOBAL WITNESS. Last line of defence: relatório publicado em 13 de setembro de 2021: <https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/last-line-defence/>

MAMEDE, Gladston. *Hipocrisia : o mito da cidadania no Brasil*. In *Revista de informação legislativa*, v. 34, n. 134, p. 219-229, abr./jun. 1997.

MAMEDE, Gladston. *Teoria da Empresa e Títulos de Crédito* (Direito Empresarial Brasileiro). 14.ed. Barueri: Atlas, 2022.

MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: teoria geral dos contratos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

----- . *Semiologia do direito: tópicos para um debate referenciado pela animalidade e pela cultura*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SMITH, Judy Pollard. *Don't Call Me Lady: The Journey of Lady Alice Seeley Harris*. Londres: AbbottPress, 2014.

VILAÇA, Leonardo Ferreira, OLIVEIRA, Leônidas Meireles Mansur Muniz de, BENEVIDES, Wilson Almeida (Org.). *Autonomia Privada: democracia, estado de direito e valores existenciais e patrimoniais*. Belo Horizonte: Editora Expert - 2022.