

**REVISTA SEMESTRAL DE
DIREITO EMPRESARIAL**

Nº 35

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho
da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro
Julho / Dezembro de 2024

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

EDITORES: Sérgio Campinho (Graduação, UERJ, Brasil) e Mauricio Moreira Menezes (Doutor, UERJ, Brasil).

CONSELHO EDITORIAL: Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (Doutor, UERJ, Brasil), Ana Frazão (Doutora, UNB, Brasil), António José Avelãs Nunes (Doutor, Universidade de Coimbra, Portugal), Carmen Tiburcio (Doutora, UERJ, Brasil), Fábio Ulhoa Coelho (Doutor, PUC-SP, Brasil), Jean E. Kalicki (Doutor, Georgetown University Law School, Estados Unidos), John H. Rooney Jr. (Doutor, University of Miami Law School, Estados Unidos), Jorge Manuel Coutinho de Abreu (Doutor, Universidade de Coimbra, Portugal), Luiz Edson Fachin (Doutor, UFPR, Brasil), Marie-Hélène Monsérié-Bom (Doutora, Université Paris 2 Panthéon-Assas, França), Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (Doutor, USP, Brasil), Peter-Christian Müller-Graff (Doutor, Ruprecht-Karls Universität Heidelberg, Alemanha) e Werner Ebke (Doutor, Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, Alemanha).

CONSELHO EXECUTIVO: Carlos Martins Neto (Doutor, UERJ, Brasil) e Mariana Pinto (Doutora, UERJ, Brasil) - Coordenadores. Daniela da Costa Fernandes (Mestranda, UERJ, Brasil), Guilherme Vinseiro Martins (Doutorado em andamento, UFMG, Brasil), Leonardo da Silva Sant'Anna (Doutor, FIOCRUZ, Brasil), Livia Ximenes Damasceno (Mestre, Centro Universitário Christus, Brasil), Mariana Campinho (Mestre, Columbia Law School, Estados Unidos), Mariana Pereira (Pós-graduada, UERJ, Brasil), Mauro Teixeira de Faria (Doutor, UERJ, Brasil), Nicholas Furlan Di Biase (Mestre, UERJ, Brasil) e Rodrigo Cavalcante Moreira (Mestre, UERJ, Brasil).

PARECERISTAS DESTES NÚMEROS: Ana Beatriz Lima Pimentel (Doutora, UNIFOR, Brasil), Caroline da Rosa Pinheiro (Doutora, IFRJ, Brasil), Carlos Eduardo Koller (Doutor, PUC-PR, Brasil), Felipe Albuquerque (Doutor, UERJ, Brasil), Fernanda Valle Versiani (Doutora, UFMG, Brasil), Filipe José Medon Affonso (Doutor, UERJ, Brasil), Gerson Luiz Carlos Branco (Doutor, UFRGS, Brasil), Gilberto Gornati (Doutor, FGV-SP, Brasil), Henry Gabriel Colombi Barbosa Ferreira (Doutor, UFMG, Brasil), Jacques Labrunie (Doutor, PUC-SP, Brasil), Máira Fajardo Linhares Pereira (Doutora, UFJF, Brasil), Raphaela Magnino Rosa Portilho (Doutora, UERJ, Brasil), Thalita Almeida (Doutora, UERJ, Brasil), Uinie Caminha (Doutora, UNIFOR, Brasil).

Contato: Av. Rio Branco, nº 151, grupo 801, Centro – Rio de Janeiro-RJ. CEP: 20.040-006. E-mail: rsde@rsde.com.br ou conselho.executivo@rsde.com.br. Telefone (21) 3479-6100.

PATROCINADORES:



ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Revista semestral de direito empresarial. — n° 35 (julho/dezembro 2024)
. — Rio de Janeiro: Renovar, 2007-.

v.

UERJ
Campinho Advogados
Moreira Menezes, Martins Advogados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)



Obra Licenciada em Creative Commons
Atribuição - Uso Não Comercial - Compartilhamento
pela mesma Licença

‘A SUSTENTABILIDADE EMPRESARIAL OBRIGATÓRIA E O DEVER DE DILIGÊNCIA. O ADEUS AO MODELO *SOFT LAW* NA UNIÃO EUROPEIA¹

**MANDATORY CORPORATE SUSTAINABILITY DUE DILIGENCE.
EUROPEAN UNION SAYS FAREWELL TO SOFT LAW MODEL**

*Guilherme Vaz Porto Brechbühler**

Resumo: O artigo pretende expor a evolução da tutela da sustentabilidade e, conseqüentemente, no conceito de sustentabilidade empresarial, em voga com o acrônimo ESG (Environmental, Social and Governance). Apesar de tantas tragédias climáticas e humanitárias é alarmante a carência de mecanismos jurídicos capazes de criar os incentivos adequados para o real engajamento das grandes empresas nesse ideário da sociedade. O trabalho demonstra, através do método dedutivo, que após inúmeras tentativas frustradas de incentivar decisões empresariais voluntariamente direcionadas para o cumprimento de recomendações da OCDE, ONU e OIT sobre a importância das partes interessadas (stakeholders), o direito empresarial superou a ausência de sanções ou consequências em casos de descumprimento e trouxe iniciativas legislativas voltadas diretamente ao engajamento coercitivo das empresas em questões relacionadas ao ESG. A identificação permanente dos efeitos negativos causados pelas empresas em suas cadeias produtivas foi o modelo adotado pelo legislador europeu na busca por um padrão unificado a ser aplicado em toda a União Europeia para enfrentar a ineficiência dos enunciados meramente recomendatórios (soft

¹ Artigo recebido em 15.08.2024 e aceito em 15.09.2024.

* Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio. Doutorando na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Bolsista da Fundação para a Ciência e Tecnologia – FCT. Mestre em Direito pela Universidade de Coimbra. E-mail: guilherme@brechbuhler.com.br.

law) e conferir coercitividade (enforcement) ao dever de ter-se em conta a sustentabilidade, através da prevenção de danos, quando da tomada de decisões por parte dos sócios e administradores das empresas.

Palavras-chave: Empresas. Sustentabilidade. Dever de diligência obrigatório.

Abstract: This article aims to analyze the evolution of sustainability protection and the definition of corporate sustainability entailed by the acronym ESG (Environmental, Social and Governance). Despite all the humanitarian and climate tragedies, this is threatening the lack of legal mechanisms able to develop correct incentives to engage huge corporations with sustainability. This work demonstrates, by the deductive method, that following the failure of uncountable attempts to incentivize spontaneous corporate decisions focused on stakeholder relevance (compliance with OECD, UN and ILO guideline principles), Law has overcome the lack of penalties and consequences for non-compliance and has brought up rules developed specifically to enforce corporate engagement with ESG concerns. The permanent identification of negative externalities among their supply chains has been the model adopted by the European legislator looking for an applicable standard throughout the entire European Union to overwhelm the inefficiency of nonbinding recommendations (soft law) and, therefore, enforce the duty of taking sustainability into account by preventing damages while shareholders and board members have to make business decisions.

Keywords: Commercial Law. Corporate Sustainability. Mandatory Due Diligence.

Sumário: Introdução. 1. As limitações dos métodos tradicionais para a tutela da sustentabilidade empresarial. 2. O abandono do modelo baseado em Soft Law e o modelo *act-based sanctions* da Diretiva (EU) 2024/1760 sobre a Corporate Sustainability Due Diligence (CSDD) na Europa. 3. O De-

ver de Diligência das Empresas e o desejado *level playing field*. 3.1. O dever de diligência das empresas e a governança corporativa. 3.2. O dever de diligência das empresas e a responsabilidade por externalidades negativas em suas cadeias produtivas. Conclusão.

Introdução.

A sustentabilidade está na moda? Sem dúvida é um termo encontrado em todas as partes.² Difícil encontrar empresas que não declarem seu compromisso com a sustentabilidade.³ A definição de sustentabilidade é igualmente difícil de ser encontrada, pois, nas palavras de Canotilho, o Princípio da Sustentabilidade é do tipo aberto “carecido de concretização conformadora e que não transporta soluções prontas”.⁴

Ou seja, ao estudar-se a tutela da sustentabilidade aplicável às empresas, o melhor a se fazer é considerar seu conteúdo jurídico em sentido amplo, posto que engloba (i) a sustentabilidade ecológica; (ii) a sustentabilidade econômica; e (iii) a sustentabilidade social.⁵

2 Gian Luca Galletti ao prefaciá-la obra GALLETTI, Gian Luca. *Sostenibilità, Impresa e Stakeholder. Profili manageriali, finanziari e operativi del bilancio sostenibile*, Giuffrè Francis LeFebvre, Milano, 2023. p. XVIII afirma que “[...] la sostenibilità non è affatto una ‘moda passeggera’ ma è, al contrario, una vera rivoluzione strutturale che coinvolgerà un numero sempre più ampio di imprese fino a determinare l’uscita dal mercato di quelle che non riusciranno ad allinearsi a nuovi standard produttivi che rispettino criteri ambientali puntuali, che non improntino la gestione della governance di impresa verso il perseguimento del successo sostenibile, che non considerino gli impatti sociali diretti ed indiretti”.

3 Cf. Como exemplo no setor de transportes, em www.irizar.com/, a Irizar declara ser a sustentabilidade seu pilar fundamental.

4 Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional. *Revista de Estudos Politécnicos Polytechnical Studies Review*, v. VIII, nº 13, p. 8-9, 2010.

5 Sobre a sustentabilidade no contexto do direito empresarial veja DIAS, Rui.Pereira. *et al.* Sustentabilidade, Risco e Inteligência artificial: revisão de 2023 do Código de Governo das So-

Mesmo sendo encontrada em todos os discursos públicos, redes sociais e páginas da internet, a tão propalada sustentabilidade não impede que existam prognósticos de que 216 milhões de pessoas serão obrigadas a deixar suas casas até o ano 2050, por força da elevação no nível do mar, catástrofes ambientais, escassez de água etc.⁶ A tragédia vivida recentemente pelo Estado do Rio Grande do Sul é o exemplo mais ilustrativo desses prognósticos.

A sustentabilidade em sua vertente ecológica encontra suas raízes já após a Segunda Grande Guerra, na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em 1972, em Estocolmo. O meio ambiente surge na agenda internacional⁷ diante da preocupação da Suécia com a poluição no Báltico, chuvas ácidas, pesticidas, níveis de metais pesados encontrados em peixes e aves.

Em 1987, após a realização de muitos encontros das Nações Unidas, o Relatório Brundtland⁸ trouxe à luz a preocupação de colmatar os interesses pelo desenvolvimento aos cuidados com o meio ambiente.⁹ O desenvolvimento sustentável.

cidades do IPCG. *Direito das Sociedades em Revista*, Coimbra, ano 15, v. 30, p. 102-110, out. 2023.

6 Vide TIGRE, Maria Antonia; WEWERINKE-SINGH, Margaretha. Beyond the North–South Divide: Litigation’s Role in Resolving Climate Change Loss and Damage Claims. *RECIEL - Review of European, Comparative & International Environmental Law*, v. [S.II], n. [S.II], p. 1-14, ago. 2023. Disponível em: https://scholarship.law.columbia.edu/sabin_climate_change/209, p. 3 e 4.

7 Cf. WOLFGANG, Sachs. Meio Ambiente. *Dicionário do desenvolvimento: guia para o conhecimento como poder*. Ed. Vozes, Petrópolis, 2000. p. 118.

8 REPORT of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future. Disponível em <https://ambiente.wordpress.com/wp-content/uploads/2011/03/brundtland-report-our-common-future.pdf>.

9 O desenvolvimentismo preocupava-se com o impacto do crescimento econômico sobre o meio ambiente, mas após o relatório a preocupação passou a ser qual o impacto do estresse ecológico sobre os projetos econômicos. Cf. WOLFGANG, Sachs. Meio Ambiente. *Dicionário do desenvolvimento: guia para o conhecimento como poder*. Ed. Vozes, Petrópolis, 2000. p. 120.

Mesmo assim, acidentes com navios petroleiros e catástrofes ambientais continuaram¹⁰ a fazer parte do noticiário internacional. Em 2015, as Nações Unidas definiram os objetivos de desenvolvimento sustentável (ODSs), divididos em 17 grupos específicos, mas sem resultados práticos significativos até agora.

Já na sua vertente social, a sustentabilidade encontra na Organização Internacional do Trabalho (“OIT”), na Convenção nº 100, de 1951, a igualdade de remuneração entre homens e mulheres, a abolição de trabalhos forçados, em 1957, com a Convenção nº 105 e a Convenção nº 111, de 1958, que trata da discriminação no ambiente de trabalho. O trabalho infantil também foi classificado como violação aos direitos humanos fundamentais, na Convenção OIT nº 138, em 1973, ao tratar a idade mínima de admissão ao emprego.

A despeito disso, de acordo com as estatísticas da mesma OIT, em todo o mundo, existem cerca de 25 milhões de vítimas de trabalho forçado, 152 milhões de vítimas de trabalho infantil (sendo 72 milhões submetidas a condições perigosas e muitas forçadas a trabalhar através de violência, chantagem ou outros métodos ilícitos), 2,78 milhões de mortes por ano devido a doenças relacionadas com o trabalho e 374 milhões de lesões profissionais não mortais por ano.¹¹

Ao contrário do que ocorre nas nações desenvolvidas, nos países em desenvolvimento não é incomum a prática de horários de trabalho excessivos, os salários insuficientes para o mínimo existencial,¹² a disparidade salarial entre homens e mulheres e outras formas de discriminação no trabalho.¹³ Em muitas ocasiões empresas

10 Cf. PETERSMANN, Ernst-Ulrich. The UN Sustainable Development Agenda and Rule of Law: Global Governance Failures Require Democratic and Judicial Restraints. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Boston, v. 25, p. 461-468, 2021.

11 Considerandos M e N da Proposta do Parlamento Europeu de 21.3.2021. Cf. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021IP0073&from=EN>.

12 Cf. BROWN, Ronald C. Due Diligence Hard Law Remedies for MNC Labor Chain Workers. *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, v. 22, n. 2, 2018. p. 127.

13 Considerando O da Proposta de Diretiva de 21.3.2021.

multinacionais aproveitam-se dessas condições e investem nos países onde os salários são mais baixos e as condições de trabalho são piores.¹⁴

No que se refere ao meio ambiente, a mesma prática é replicada, posto que as multinacionais, ao buscarem países onde a legislação ambiental é menos avançada ou mais branda, conseguem obter significativos resultados econômicos com menor exposição ao risco e com maior externalização de custos ambientais ao redor do planeta.¹⁵

Assim, a tutela da sustentabilidade confirma a necessidade de o direito empresarial buscar soluções para corrigir a incapacidade de as vítimas dos desastres ambientais responsabilizarem os grandes emissores de gases de efeito estufa (principal fator para o aquecimento global) pelos danos que sofrem, bem como a de as famílias das crianças e adultos vitimados por violações aos direitos humanos em seus locais de trabalho atingirem o patrimônio das grandes empresas, que lucraram com a venda dos bens produzidos, *e.g.*, por trabalhadores em condições análogas à escravidão.¹⁶

Este trabalho busca evidenciar a limitação do modelo baseado em práticas voluntaristas e a imprescindível adoção de métodos mandatórios capazes de criar os incentivos adequados para o engajamen-

14 Vide BROWN, Ronald C. Due Diligence Hard Law Remedies for MNC Labor Chain Workers. *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, v. 22, n. 2, 2018. p. 127 e 128.

15 O conceito de *cost externalization*, segundo o qual a empresa ao poder retirar das suas despesas os custos com, por exemplo, tratamentos de água, ar e segurança. Assim ao poluir livremente esses custos são suportados pela sociedade em geral ou pelo governo dos países que não exigem maiores cuidados ambientais em suas legislações. *Cf.* BRUNER, Christopher M. Corporate Governance Reform and the Sustainability Imperative. *Yale Law Journal*, v. 131, n.º 4, fev. 2022. p. 1238 e 1252.

16 *Cf.* BROWN, Ronald C. *Op. Cit.* p. 149 a 153 ao tratar os países menos desenvolvidos como paraísos para as empresas multinacionais, posto que, segundo afirma, doutrinas e leis criadas na era pre-global, permitem que as multinacionais escapem da responsabilidade por violações sofridas por seus trabalhadores: “laws and legal doctrines, created under a pre-global era, permit MNCs to evade liability for violations against their oversees workers in the global labor supply chain”.

to das grandes empresas e seus grupos de sociedades. A experiência europeia, que resultou na elaboração da Diretiva (EU) 2024/1760 de 13 de junho de 2024,¹⁷ aposta em mecanismos coercitivos que obrigam grandes empresas a elaborar um mapa dos efeitos negativos de suas cadeias produtivas e desenvolverem, em conjunto com as partes interessas (stakeholders), planos de cessação e mitigação dos efeitos negativos ao meio ambiente e aos direitos humanos.

1. As limitações dos métodos tradicionais para a tutela da sustentabilidade empresarial.

Estudos sobre litígios relacionados às mudanças climáticas verificaram essa grande injustiça entre os denominados Norte Global (países ricos e desenvolvidos) e Sul Global (países pobres subdesenvolvidos ou em desenvolvimento):

The recent calamities illustrate the inequalities of climate changes and how those who are the least responsible for it are among those hardest hit by its consequences”. [...] “The Global North is most responsible for the climate crisis, but its impacts are more widely felt in the Global South.”¹⁸

Casos como *Lliuya vs RWE*,¹⁹ em curso desde 2015, na Alema-

17 Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2024/1760/oj>. Acesso em: 30 jul. 2024.

18 TIGRE, Maria Antonia; WEWERINKE-SINGH, Margaretha. Beyond the North-South Divide: Litigation’s Role in Resolving Climate Change Loss and Damage Claims. *RECIEL - Review of European, Comparative & International Environmental Law*, v. [S.I], n. [S.I], p. 1-14, ago. 2023. p. 2 e 3.

19 Com o suporte da Organização não governamental Germanwatch, Saúl Luciano Lliuya, um fazendeiro Peruano, demandou contra a maior geradora de energia elétrica alemã, a Rheinisch-Westfälisches Elektrizitätswerk (RWE), na própria Alemanha. O caso foi rejeitado em primeiro grau pelo juízo de primeira instância em Essen, mas a decisão foi reformada na Corte Regional de Hamm, para admitir o prosseguimento do caso e a realização de perícia em Huaraz, Peru, com vistas a apurar o impacto do degelo de neves glaciais nas montanhas andinas e na elevação

nha; *Milieudefensie et al. vs Royal Dutch Shell*,²⁰ com início em 2019, na Holanda; e, *Asmania et al. vs Holcim*,²¹ ajuizado em 2023, na Suíça, demonstram que o modelo tradicional de responsabilidade civil (por meio do qual o agente causador do dano paga pelos prejuízos causados) mostra-se ineficiente,²² pois é difícil estabelecer o nexo de causalidade entre os danos causados pelo degelo de um glacial no Peru e a ação do emissor de gases de efeito estufa com sede na Alemanha, ou que a elevação do nível do mar deve-se ao gás carbônico produzido pela cimenteira suíça ou pela petroleira holandesa, ambas com atuação global.²³

Enquanto são aguardadas as decisões definitivas nos casos judiciais que buscam indenizações por danos já existentes, outras formas de intervenções legais foram pensadas para a tutela efetiva da sustentabilidade nas empresas. Foram criados, pois, incentivos capazes de constranger as empresas perante investidores institucionais²⁴

no nível d'água de lagos da região. TIGRE, Maria Antonia; WEWERINKE-SINGH, Margaretha. Beyond the North–South Divide: Litigation’s Role in Resolving Climate Change Loss and Damage Claims. *RECIEL - Review of European, Comparative & International Environmental Law*, v. [S.I.], n. [S.I.], p. 1-14, ago. 2023. p. 5 a 7.

20 Cf. Decisão do caso HAZA19-397. Disponível em: http://climatecasechart.com/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Acesso em: 06 jun. 2023.

21 Pescadores da Ilha de Pai na Indonésia, localidade onde a área mais elevada fica a 3 metros acima do nível do mar, depois de tentar uma solução consensual, ajuizaram ação indenizatória, perante o poder judiciário suíço da cidade Zug, lugar da sede da Holcim, um gigante cimenteira que, segundo estudos da Universidade de Massachusetts, EUA, seria a 47ª maior emissora de gases de efeito estufa no planeta. Cf. TIGRE, Maria Antonia; WEWERINKE-SINGH, Margaretha. Beyond the North–South Divide: Litigation’s Role in Resolving Climate Change Loss and Damage Claims. *RECIEL - Review of European, Comparative & International Environmental Law*, v. [S.I.], n. [S.I.], p. 1-14, ago. 2023. p. 7 e 8.

22 Sobre essas dificuldades, cf. ANTUNES, José Engrácia. A empresa multinacional e sua responsabilidade. *Direito das Sociedades em Revista*, Coimbra, ano 5, v. 9, mar. 2013, p. 27-73.

23 Cf. ABREU, Coutinho. J.M. Corporate Social Responsibility: CSR – “Responsabilità” senza responsabilità (legale)? *Revista Giurisprudenza Commerciale*, Giuffrè, n. 46.6, vol. I, nov./dez. 2019. p. 1088 a 1095.

24 Sobre a força dos investidores institucionais e influência dos fundos de pensão dos traba-

preocupados em fomentar a sustentabilidade por questões reputacionais.

Assim, a União Europeia, em 2014, emitiu a Non-Financial Reporting Directive (Directiva 2014/95/EU; doravante “NFRD”),²⁵ por meio da qual passou a exigir informações, não vinculativas (non binding) sobre quatro questões não financeiras às empresas de grande porte. São elas: (1) ambiental, (2) social e empregatícia, (3) direitos humanos e (4) anti-corrupção.²⁶

Posteriormente, ainda com o propósito de estimular e criar incentivos à responsabilidade social das empresas, foram expedidos comunicados, em 2017²⁷ e em 2019,²⁸ visando a facilitar a tarefa de elaboração dos relatórios a serem produzidos pelas empresas abran-

lhadores, Cf. DRUCKER, Peter F. *The Unseen Revolution. How Pension Fund Socialism came to America*. Heinemann: London, 1976.

25 Cf. Diretiva 2014/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2014 que altera a Diretiva 2013/34/UE no que se refere à divulgação de informações não financeiras e de informações sobre a diversidade por parte de certas grandes empresas e grupos. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0095>. Acesso em: 19 abr. 2024.

26 Cf. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=SWD:2021:150:FIN> Disponível para download apenas em inglês: “The NFRD identifies four non-financial ‘matters’: environment, social and employee matters, human rights, and anti-corruption and anti-bribery. With regard to those four matters, it requires companies to disclose information about five business concepts: business model, policies (including due diligence processes implemented), the outcome of those policies, risks and risk management, and key performance indicators (KPIs) relevant to the business. Annex 8 provides illustrative examples of the kind of information that companies could be expected to disclose under the NFRD” (cf. a avaliação de Impacto datada de 21 de abril de 2021 - SWD (2021) 150 final; p. 3 e 4).

27 Cf. Comunicado da Comissão C(2017) 4234 final: “Orientações sobre a comunicação de informações não financeiras (metodologia a seguir para a comunicação de informações não financeiras).

28 Comunicação da Comissão C(2019) 4490 final: Orientações para a comunicação de informações não financeiras: documento complementar sobre a comunicação de informações relacionadas com o clima. Disponível em [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC0620\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC0620(01)). Acesso em: 19 abr. 2024.

gidas pela NFRD. Ainda em 2019, foi editado o Regulamento (UE) 2019/2088 do Parlamento Europeu e do Conselho, conjuntamente, por meio do qual as empresas abrangidas passaram a publicar suas políticas em matéria de dever de diligência no que diz respeito aos principais efeitos negativos das suas decisões de investimento sobre os fatores de sustentabilidade, com base no princípio *cumprir ou justificar*²⁹ que, juntamente com o Regulamento Taxonomia, editado em janeiro de 2020 (Regulamento (UE) 2020/852) deram transparência sobre as práticas adotadas pelas empresas europeias e permitiu, mediante a realização e uma *human rights due diligence*, a categorização de produtos e serviços sustentáveis³⁰ que, ato contínuo, permitiu aos investidores interessados contar com informações suficientes para direcionar seu capital.

Em 2022, a Diretiva (UE) 2022/2464 do Parlamento Europeu e do Conselho, alterou o Regulamento (EU) 537/214, a Diretiva 2004/109/CE, a Diretiva 2006/43/CE e a Diretiva 2013/34/UE no que diz respeito ao relatório de sustentabilidade das empresas.³¹ Assim, nas demonstrações financeiras consolidadas, as empresas europeias devem “incluir no relatório de gestão as informações necessárias para compreender o impacto da empresa nas questões de sustentabilidade, bem como as informações necessárias para compreender de que forma as questões de sustentabilidade afetam a evolução, o desempenho e a posição da empresa”.³²

29 Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32019R2088>, consulta realizada em 19.04.2024. Cf. o considerando 21 e o artigo 4º, nº 1, (b) da Resolução de 27.11.2019.

30 Cf. em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020R0852> e vide ainda PETERSMANN, Ernst-Ulrich. The UN Sustainable Development Agenda and Rule of Law: Global Governance Failures Require Democratic and Judicial Restraints. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Boston, v. 25, p. 461-468, 2021. p. 475, nota 33.

31 Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022L2464>

32 Cf. Art. 19-A da Diretiva Diretiva 2013/34/EU.

Embora a União Europeia tenha criado diversos incentivos para o engajamento das empresas, a sustentabilidade ainda seguia sob a égide da sua adesão espontânea e voluntária. Ao analisar os resultados das informações prestadas pelas empresas, os técnicos do Parlamento Europeu “não conseguiram identificar um padrão claro de mudança no comportamento das empresas impulsionado por estas regras de comunicação de informações”.³³

Ou seja, o legislador europeu buscou incentivar a postura voluntária das empresas ao criar um documento que, em último caso, daria visibilidade aos mecanismos e políticas adotadas pelos seus respectivos sócios, garantindo ainda a possibilidade de justificar e apresentar fundamentos sobre a eventual não adoção de políticas e práticas sustentáveis até aquele momento.

Mas o que se viu na prática foi a opção voluntária por métodos que garantissem a boa reputação dos grupos empresariais a um custo razoável. Os frutos dos galhos mais baixos foram colhidos, mas faltava o incentivo correto para a busca dos frutos mais difíceis. O que era preciso ser feito?

2. O abandono do modelo baseado em Soft Law e a o modelo *act-based sanctions* da Diretiva (EU) 2024/1760 sobre a Corporate Sustainability Due Diligence (CSDD) na Europa.

Com resultados concretos bem abaixo das expectativas, apesar de todos os esforços incentivadores havidos desde 2014, viu-se a imperiosa necessidade da elaboração de normas mandatórias, pois “na ausência de lei proibitiva, ou impositiva, ou na falta de efetividade da lei, é lucrativo para as empresas (pese embora os ‘danos reputacionais’) desrespeitar direitos humanos e marcos ambientais e entrar no jogo da corrupção política”.³⁴

33 Cf. Nota de rodapé 13 da exposição de motivos da Proposta Conjunta.

34 Vide ABREU, J.M. Coutinho. Dever de Diligência das empresas e responsabilidade civil.

Diante de todo esse contexto de baixa eficiência do modelo de tutela da sustentabilidade através do contencioso judicial – além de ser caro e levar muito tempo – e a baixa adesão voluntária ao modelo baseado em recomendações (*soft law*), muitos Estados membros da União Europeia decidiram criar normas para impor às empresas uma postura preventiva de atos capazes de produzir danos ou riscos de danos em potencial (*prevention of an act*) e aplicação de sanções pela prática de atos, mesmo que danos não tenham sido causados ainda (*act-based sanctions*).³⁵

Foi o caso em França com a *Loi Relative au Devoir de Vigilance*, em 2017³⁶, aplicável para empresas com mais de 5 mil empregados, que cria o dever de mapear os impactos aos direitos humanos e meio ambiente produzidos em toda a sua cadeia de valor (subsidiárias, subcontratados e fornecedores).³⁷⁻³⁸

Direito das Sociedades em Revista, Coimbra, v. 27, ano 14, mar. 2022. p. 13-14

35 LAFARRE, Anne. The Proposed Corporate Sustainability Due Diligence Directive: Corporate Liability Design for Social Harms, *European Business Law Review*, 34, n. 2, 2023. p. 230.

36 Loi n 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. Trata-se de lei com apenas 4 artigos que altera o Código Comercial francês para incluir o dever de vigilância das empresas com ao menos 5 mil empregados na sua sede ou em suas filiais.

37 Para mais detalhes, veja LAFARRE, Anne. The Proposed Corporate Sustainability Due Diligence Directive: Corporate Liability Design for Social Harms, *European Business Law Review*, 34, n. 2, 2023. p. 215-217.

38 Mesmo em vigor a *Loi relative au devoir de vigilance* em seus primeiros casos práticos perante o Poder Judiciário francês não trouxe melhorias para ao acesso à justiça. As partes (associações civis estrangeiras) vitimadas por danos ao meio ambiente causados por operações da TotalEnergies SE, em África, ao reagirem com a propositura de ações judiciais, “depararam-se com vários problemas processuais, começando pela identificação do tribunal competente.” Cf. CATARINA SERRA, O novo dever de diligência das empresas: prevenção e responsabilidade. *VII Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Coimbra, out. 2023. p.19 e 20, nota 7, ao referir-se às decisões TJ Paris, 28.02.2023, nº 22/53942 e TJ Paris, 28.02.2023, nº 22/53943. Vida ainda BROWN, Ronald C. Due Diligence Hard Law Remedies for MNC Labor Chain Workers. *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, v. 22, n. 2, 2018. p. 132 sobre o julgamento da Corte Constitucional francesa que declarou inconstitucional a responsabilidade penal e validou a responsabilidade civil.

Promulgada em maio de 2019, a lei holandesa³⁹ impõe o dever de qualquer empresa que forneça bens e serviços para destinatários domiciliados no país, não importando se a empresa é registrada ou não na Holanda, realizar *due diligence* com vistas a assegurar que nenhum trabalho infantil foi utilizado na produção dos bens e serviços fornecidos em seu território.

A Alemanha, em 2021, editou a denominada *Supply Chain Due Diligence Act (Sorgfaltspflichtengesetz)*, aplicável a empresas com sede na Alemanha (ou tenham escritórios ou pontos de operação na Alemanha) e mais de 1000 (mil) empregados. A lei impõe o dever de as empresas implementarem processos internos de gerenciamento de riscos⁴⁰ e, permanentemente, monitorarem os riscos envolvidos em sua cadeia produtiva e em todos os seus fornecedores diretos.⁴¹

Também em 2021, foi a vez da Noruega, com a chamada *Norwegian Transparency Act*, aplicável às empresas sediadas no país, com mais de 50 empregados e faturamento anual superior a aproximadamente 6 milhões de euros (70 milhões de Kronas),⁴² ou a empresas que ofertem bens e serviços em território Norueguês (art. 2). A lei trouxe interessante critério de aplicação ao estabelecer que as empresas estrangeiras sujeitas às normas tributárias do país também deverão cumprir os deveres de promover o respeito aos direitos humanos fundamentais e às condições decentes de trabalho.

O legislador norueguês impôs às grandes empresas o dever engendrar *due diligence* nos moldes estabelecidos pela OCDE em seu

39 *Wet zorgplicht kinderarbeid* Versão não oficial em português disponível em www.zoek.officielekennismakingen.nl/stb-2019-401.html

40 Section 4, nº 1

41 Cf. LAFARRE, Anne. The Proposed Corporate Sustainability Due Diligence Directive: Corporate Liability Design for Social Harms, *European Business Law Review*, 34, n. 2, 2023. p. 218.

42 Versão em inglês disponível em <https://www.regjeringen.no/contentassets/c33c3faf340441faa7388331a735f9d9/transparency-act-english-translation.pdf>. Disponível em: 19 abr. 2024.

guia para empresas multinacionais (art. 4) e publicar o relatório contendo os efeitos negativos por elas identificados, a forma como as empresas pretendem enfrentar as questões e os resultados que esperam alcançar (art. 5). A lei é chamada de Lei da Transparência, pois prevê que qualquer interessado poderá formular pedidos de informações sobre direitos humanos e condições decentes de trabalho, que deverão ser respondidos pela empresa em tempo razoável (art. 7). O Estado, por sua vez, participa como agente que monitora o cumprimento da lei, podendo solicitar informações *ex officio* e apenar as empresas com multas por descumprimento e até decidir pela proibição de determinadas atividades.

Nessa mesma tendência, em 10 de março de 2021, o Parlamento Europeu apresentou Resolução para solicitar da Comissão Europeia, a elaboração de uma proposta de diretiva conjunta sobre a obrigatoriedade do dever de diligência sustentável para empresas com mais de 500 empregados e faturamento anual superior a 150 milhões de euros (a versão de 2021). A proposta submetida à Comissão, estabelecia o dever de empreender a identificação, em toda a cadeia produtiva das empresas, dos efeitos negativos ao meio ambiente aos direitos humanos, elaborar planos de cessação ou mitigação dos efeitos negativos em conjunto com os *stakeholders* e divulgar anualmente tudo o que foi identificado e como a empresa pretende agir em cada situação.

É importante destacar que a Resolução do Parlamento trouxe também o relevante conceito, segundo o qual, água potável, ambiente seguro, saudável e sustentável são necessários para usufruir plenamente os Direitos Humanos já consagrados⁴³ e ressaltou o compromisso europeu de, diante as alterações climáticas, limitar o aumento da temperatura global a 1,5º C acima dos níveis pré-industriais,⁴⁴ tendo realçado ainda a necessidade de responsabilizar as empresas⁴⁵ e

43 Cf. Considerando Q da Resolução do Parlamento.

44 Cf. Considerando S e recomendação nº 9 da Resolução do Parlamento.

45 Cf. Considerando U da Resolução do Parlamento.

reforçar a rastreabilidade da sua cadeia de suprimentos, com normas uniformes e aplicáveis em todo o território europeu.

A Comissão Europeia, em 23 fevereiro de 2022, apresentou a Proposta de Diretiva COM (2022) 71 final (versão de 2022), que trata do dever de diligência para as empresas de maior porte.⁴⁶

A proposta da Comissão Europeia após sofrer novas emendas do Parlamento europeu e do Conselho Europeu, passou por um processo interinstitucional de negociação envolvendo o Parlamento, o Conselho e a Comissão europeia⁴⁷ e seguiu em 1º de junho de 2023 para a aprovação do Conselho Europeu (versão de 2023), que, em 15 de março de 2024, por acordo entre os países membros, propôs que a Diretiva Europeia chamada de CSDD ou CSDDD (“CS3D”) fosse aplicada para empresas com mais de 1000 empregados (e não os 500 empregados previstos originalmente) e faturamento anual superior a 450 milhões de euros (que originalmente seriam 150 milhões). O texto seguiu novamente para a aprovação do Parlamento Europeu, tendo sido o processo deliberativo concluído favoravelmente à *Corporate Sustainability Due Diligence*, na sessão realizada em 24 de abril de 2024.⁴⁸

A Diretiva (EU) 2024/1760 de 13 de junho de 2024 já tem o seu texto definitivo publicado e com ele inicia-se a era do dever de diligência obrigatório das grandes empresas europeias em matéria de meio ambiente e direitos humanos (Art.5º).

46 Cf. Artigo 2º da Proposta de Diretiva que aponta o seu escopo para sociedades com mais de 500 trabalhadores e volume de negócios anual superior a 150 milhões de euros ou para empresas dos setores têxtil, vestuário, calçado, alimentos, bebidas, produtos agrícolas, silvicultura, perca e mineração com mais de 250 trabalhadores e volume de negócios anual de 40 milhões de euros. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022PC0071>. Disponível em: 13 ago. 2024.

47 GROOT, Cees de. The CSDD, Oversight Liability and Risk Management Systems. *European Company Law Journal*, v. 21, tema 1, 2024. p. 5

48 Foram 374 votos favoráveis e 235 contrários, em um colégio eleitora de 628 eurodeputados.

3. O Dever de Diligência das Empresas e o desejado *level playing field*.

A opção pelo dever de diligência cria não apenas um mecanismo capaz de estabelecer as matrizes adequadas de responsabilidade na prevenção de danos, como indiretamente acaba por impor ao poluente e ao violador dos direitos humanos fundamentais o ônus de demonstrar seu comprometimento com a sustentabilidade.⁴⁹ Em última análise, o referido dever terminará por facilitar a hercúlia tarefa de responsabilizar, por exemplo, os grandes produtores de gases de efeitos estufa por perdas e danos resultantes de sua contribuição para a crise climática.

Trata-se, portanto, de opção legislativa que, por outras vias, consagra e facilita o cumprimento do princípio “paga quem polui” e diretamente cria o incentivo correto para que a sustentabilidade definitivamente faça parte dos modelos de governança corporativa das grandes empresas, pois seu incumprimento resultará na aplicação de sanções (art. 27º), mesmo que nenhum dano seja causado por elas (*act-based sancions*).

A diretiva CSDD, cumpre-se destacar, atende um reclamo dos empresários que desejavam avançar mais profundamente na temática ESG, mas alegavam, em sua defesa, que a ausência de obrigatoriedade tornava inviável maiores progressos em processos produtivos que observassem a agenda da sustentabilidade, pois representariam maiores custos de produção e desvantagens competitivas. O desejo das denominadas *frontrunner companies* era justamente o estabelecimento de um nível regulamentar padrão (*level playing field for the*

49 “Grosso modo, é possível dizer que o dever de diligência é um dever preordenado à salvaguarda dos valores ESG (direitos humanos e ambiente) e que, sob pena de responsabilização, deve ser aplicado pelas empresas abrangidas em todas as suas operações e inculido a outras empresas (empresas do mesmo grupo ou parceiros comerciais), para que, na medida do possível, estas o apliquem também nas respectivas operações”. Cf. CATARINA SERRA, O novo dever de diligência das empresas: prevenção e responsabilidade. *VII Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Coimbra, out. 2023. p. 30.

sustainable growth) a ser adotado por todos os concorrentes de um determinado segmento econômico em todas as localidades em que atuam.⁵⁰

O modelo mandatório trará, contudo, maior participação do Estado na fundamental tarefa de promover o progresso sustentável da humanidade. O diálogo franco entre empresas, stakeholders e o Estado poderá produzir as informações necessárias para o surgimento de inovações capazes de direcionar os incentivos corretos para cada setor da economia na busca por identificar efeitos negativos, prevenir a ocorrência de danos, reparar os danos causados e, nas hipóteses que se façam necessárias, reorganizar a atividade produtiva para que se adeque ao novo modelo econômico.

O ajuste fino do *level playing field* exigirá a permanente e ativa participação dos trabalhadores, consumidores, fornecedores e de agentes públicos, denominados de “Autoridades de Supervisão” (art. 24º), que deverão agir de maneira coordenada para garantir o alinhamento das práticas de regulação, investigação e aplicação de sanções (art. 28º).

A preocupação do legislador europeu com essa questão é tamanha, que o art. 36º, inciso 2, alínea g da CS3D prevê a possibilidade de a cada 3 anos a Comissão Europeia avaliar se há necessidade de “alterações ao nível de harmonização previsto na presente diretiva para assegurar condições de concorrência equitativas para empresas...”.

Espera-se, portanto, uma vez atendido o reclamo das *frontrunner companies*, que doravante veja-se significativo avanço da sustentabilidade empresarial com o acréscimo de investimentos em inovação.

50 Vide o Commission Staff Working Document, SWD(2022)38 final, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SWD:2022:0038:FIN:EN:PDF>. Disponível em: 13 ago. 2024, pág 3: “*Many companies have cross-border ownership and their operations are influenced by regulations in some countries or lack of action in others. This is one of the reasons why frontrunner companies arguably cannot go as far as they would want to in addressing sustainability issues today and ask for a cross-border level playing field.*”

3.1. O dever de diligência das empresas e a governança corporativa.

Como consequência direta da entrada em vigor das leis europeias e a CS3D sobre o dever de diligência, haverá um inexorável rearranjo dos modelos de governança corporativa. Essa dedução é intuitiva, posto que o cumprimento das imposições legais pressupõe adaptações nos mecanismos decisórios das grandes empresas e seus grupos empresariais.

O dever de diligência é das empresas em relação aos direitos humanos e ao meio ambiente, disso não há dúvidas; mas permanecerá sob os ombros dos acionistas a competência para, através do seu voto, ajustar os estatutos sociais e escolher os administradores adequados para executar com sabedoria esse mister de decidir tendo em conta os propósitos da sustentabilidade corporativa sem perder de vista o fim lucrativo das empresas.

Como dito acima, o art. 13º da CS3D impõe um permanente e colaborativo diálogo entre *stakeholders* e administradores das empresas para o efetivo cumprimento do dever de diligência. Ou seja, com essas interações as empresas sofrerão influências externas, como também serão elas um importante vetor de influência positiva sobre seus clientes, fornecedores, parceiros comerciais e, por que não imaginar, seus concorrentes.⁵¹

De igual modo, no cumprimento do dever de diligência as empresas deverão mapear questões ambientais e sociais que afetem a sua operação (perspectiva de fora para dentro: *outside-in*) e informações sobre o impacto que sua atividade causa ao meio ambiente e à sociedade (perspectiva de dentro para fora: *inside-out*).

51 FERREIRA, Juliano. Direito de voto e sustentabilidade. O impacto das tendências ESG no modo de organização interna das empresas e sua projeção externa. *VII Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Coimbra, out. 2023. p.207-215.

Pode-se deduzir, portanto, que, por um lado, o envolvimento de todos os interessados será fundamental para a tutela da sustentabilidade, pois permitirá que soluções aos efeitos negativos sejam encontradas levando-se em consideração as especificidades de cada localidade e os interesses específicos de cada parte envolvida⁵² (e não a partir de modelos e padrões estáticos já pré-estabelecidos de cima para baixo). Por outro lado, exigirá profundas modificações nos processos decisórios das grandes empresas em razão da responsabilidade administrativa de implementar a *due diligence* em caráter contínuo (art. 5º, art. 22º) para evitar sanções (art. Art. 27º) e responsabilidade civil pelos danos que causarem a terceiros.

O dever de diligência das empresas exigirá maior atenção dos administradores para os conceitos de “conheçam seu cliente” (KYC - *know your customer*), já aplicável aos bancos internacionais, e “conheçam seus fornecedores” (KYS - *know your supplier*). Toda a cadeia de atividades (a montante e a jusante da empresa)⁵³ e todas as partes interessadas (os *stakeholders*) deverão ser devidamente identificadas (mesmo com sede fora da Europa) e instadas a tomar parte nos mecanismos de conformidade com o dever de diligência permanente.

Qual a maneira mais adequada para estabelecer-se um diálogo frutuoso entre a administração das empresas e seus stakeholders? Como medir de forma adequada e objetiva o desempenho e a eficiências dos métodos aplicados pelas empresas (KPIs - *key performance indicators*) em observância ao art. 20º da CS3D?

As respostas deverão ser múltiplas, pois cada atividade econômica terá suas especificidades quanto aos riscos geridos, bem como, cada localidade onde atuam as empresas-mães, suas filiais ou parceiros comerciais terá diferentes *stakeholders*. Do mesmo modo, para

52 DENOZZA, Francesco. Sostenibilità e corporate governance dagli investitori agli stakeholder, *Rivista delle società*, Milão, ano 68, p. 301-316, mar./jun. 2023. p. 314-315.

53 Artigo 3º, inciso 1, alínea g da CS3D.

cada grupo de empresas haverá diferentes formas de exercício do poder de controle e diferentes perfis de acionistas. As soluções encontradas precisarão ser feitas sob medida para cada situação concreta (cf. art. 6º da CS3D), devendo acionistas e administradores ter as competências apropriadas para ajustar seu modelo de governança aos novos padrões.

Ao que parece, o legislador europeu consagrou solução adotada em 2013 pela Corte do Estado de Delaware, Estados Unidos da America, quando estabeleceu as molduras interpretativas para a identificação do “Duty of Oversight” (o dever de supervisão).

Com base no dever de supervisão, a responsabilidade civil dos administradores das empresas está calcado, portanto, no descumprimento do seu dever de implantar sistemas de informações capazes de viabilizar o monitoramento e, conseqüentemente, o gerenciamento dos riscos identificados na atividade da empresa (*information-system claim*).

Em hipóteses nas quais os sistemas de informação e gestão de riscos encontram-se já implantados, a responsabilidade civil dos administradores tem como premissa a falha no dever de agir ao deparar-se com sinais de alerta produzidos pelos referidos sistemas (*red-flags claim*).⁵⁴

Em suma, a posição firmada pela *Court of Chancery* do Estado de Delaware (EUA), no julgamento do caso *In Re McDonalds Corporation* trouxe ao debate o dever de os gerentes e administradores das empresas de reportar aos seus superiores e sócios informações sobre os efeitos negativos que chegarem ao seu conhecimento e seus respectivos riscos (*duty to report upward*).⁵⁵

54 GROOT, Cees de. The CSDD, Oversight Liability and Risk Management Systems. *European Company Law Journal*, v. 21, tema 1, 2024. 5 e 6.

55 *Ibidem*.

No caso específico da CS3D, em seu art. 29º, estatuiu-se o sistema de responsabilidade civil apenas para as empresas, posto que o legislador não manteve a responsabilidade expressa dos administradores, que constava dos artigos 25º e 26º da proposta de diretiva na versão de 2022.

Em que pese a supressão dos dispositivos que tratava da responsabilidade dos administradores, entendemos que existe a possibilidade de as empresas ou seus sócios buscarem a responsabilização dos administradores por danos que causarem ao patrimônio das empresas em razão do flagrante descumprimento do dever de diligência.

Isto porque, embora a responsabilidade pelo descumprimento do dever de diligência seja direcionada à empresa, o cumprimento deste dever inevitavelmente resultará em modificações nas relações entre os sócios e a administração das grandes empresas, suas subsidiárias e filiais. A observância dos cuidados com a sustentabilidade deverá ser considerada uma premissa fundamental na business judgment rule,⁵⁶ *como forma de ancorar as expectativas na relação entre os administradores, sócios e investidores institucionais*.

Como se vê, o dever de diligência das empresas poderá indiretamente resultar em responsabilização dos sócios e dos administradores, posto que a eles incumbe a tarefa de supervisão (oversight) ao cumprimento do dever de diligência.⁵⁷

No que se refere aos grupos de empresas, brevemente (art. 37º) as grandes empresas europeias serão obrigadas, repita-se, por força de lei, a seguir uma nova matriz de medidas de prevenção e controles internos capazes de ampliar o dever de cuidado que as em-

56 DENOZZA, Francesco. Sostenibilità e corporate governance dagli investitori agli stakeholder, *Rivista delle società*, Milão, ano 68, p. 301-316, mar./jun. 2023. p. 306. DIAS, Gabriela Figueiredo. Fiscalização de Sociedades e responsabilidade civil. Coimbra Editora: Coimbra, 2006. p. 67 a 81.

57 GROOT, Cees de. *The CSDD, Oversight Liability and Risk Management Systems*. *European Company Law Journal*, v. 21, tema 1, 2024. p. 4 a 6.

presas-mães (que, nos temos do art. 3º, inciso 1, alínea “q” controlam uma ou mais filiais) terão em todo o seu grupo de empresas e respectivos parceiros comerciais (art. 6º, inciso 1, alínea “e”).

Entendemos que a leitura do art. 2º, inciso 3, em conjunto com o art. 6º e o art. 29º, inciso 5 da CS3D, permite que o conceito de *duty of oversight*, da forma como foi aplicado pelo direito norte americano, em sistema *commom law*, poderá ser igualmente aplicado pelo direito continental europeu (*civil law*) como instrumento indissociável do dever de diligência das empresas em sua relação de grupo, posto que o chamado *duty to report upward* também poderá ser aplicado para as filiais.

O *duty of oversight* previsto na CS3D representa uma importante solução jurídica para aplicar adequadamente a responsabilidade solidária entre as empresas-mãe e suas filiais nas hipóteses de falhas na implantação dos sistemas de gestão dos riscos, bem como, em sentido contrário, para afastar sua eventual responsabilidade civil em hipótese na qual o dano ocorreu por culpa exclusiva de um parceiro comercial ou filial, apesar do escrupuloso cumprimento do dever de diligência pela empresa-mãe.

Julgamos que essa interpretação seja a mais adequada para garantir a tutela da sustentabilidade sem inibir, contudo, o apetite de novos investidores em atividades econômicas onde a modulação clara dos riscos envolvidos seja imprescindível na tomada de decisões dos sócios e administradores das grandes empresas.

3.2. O dever de diligência das empresas e a responsabilidade por externalidades negativas em suas cadeias produtivas.

As normas que em França, Alemanha, Noruega e Holanda estabeleceram de forma mandatária, às grandes empresas, o dever de permanente realização de *due diligence*, com vistas a identificar violações aos direitos humanos em sua cadeia de valor, tiveram como

fundamento comum o fato de que muitas multinacionais operam de forma global, através de contratos celebrados com seus diversos fornecedores.

A Apple, por exemplo, que dispensa apresentações, em 2015, contava com 785 fornecedores espalhados em 31 países.⁵⁸

É evidente que as grandes empresas poderiam adotar contratações isoladas e imediatas (*spot*), mas esse tipo de relação que garante maior liberdade ao comprador, pode significar, por outro lado, maiores custos internos com a busca constante por fornecedores capazes de atender às exigências inerentes ao produto final que se está a produzir. Além disso, a liberdade que vale para os compradores também vale para os fornecedores (vendedores) e isso pode resultar em maior exposição aos aumentos de preços e indisponibilidades de produtos para entrega nos prazos necessários.

É por essa singela razão que as grandes empresas optam por estabelecer relações duradouras de fornecimento de produtos e serviços. Nesse modelo de contratação duradoura, a empresa contratante poderá exigir dos seus fornecedores seus padrões de qualidade, tipo específico de matéria prima, prazos de entrega, condições de pagamento e preços fixos como contrapartida a um volume constante de aquisições.⁵⁹

Diante dessa realidade, o legislador europeu, através da CS3D, impôs às grandes empresas o dever de constante monitoramento e identificação de possíveis e reais efeitos negativos aos direitos humanos e ao meio ambiente existentes em toda a sua cadeia de atividades (Cf. art. 5º e art. 22º), sob pena de atrair a incidência da responsabilidade civil solidária para reparar os danos que forem causados por suas filiais ou parceiros comerciais com os quais tenha uma relação

58 BRUNER, Christopher M. *Corporate Governance Reform and the Sustainability Imperative*. *Yale Law Journal*, v. 131, n.º 4, fev. 2022. p. 1273.

59 FORGIONI, Paula. *Contratos Empresariais: teoria geral e aplicação*. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2022. p. 48 e 49.

empresarial estabelecida e duradoura (vide art. 3º, inciso 1, alíneas (f) e (g) da CS3D).

A premissa é bastante simples: Considerando-se que uma grande empresa compradora de produtos ou serviços tem poder (*top-down*) para determinar o tipo, a qualidade, o tamanho e o *design* do produto que deseja adquirir de seu fornecedor, por que a mesma empresa não poderia exigir, de igual modo, que seus fornecedores se adequassem aos padrões de trabalho decente, com respeito aos direitos humanos e à sustentabilidade ecológica?⁶⁰

Foi com esse propósito, portanto, que o legislador europeu estabeleceu, no art. 10º, inciso 2, alínea “b” e no art. 11º, inciso 3, alínea “c”, a busca por garantias contratuais capazes de obter dos parceiros comerciais o compromisso firme de seguir os mesmos padrões de sustentabilidade corporativa aplicados em todas as cadeias produtivas de cada setor econômico.

Uma vez definido o padrão de conduta exigido, o dever de diligência imposto às grandes empresas em questões de sustentabilidade empresarial deixa de ser um mero enunciado com efeitos morais e reputacionais e passa a ter consequências diretas em casos de descumprimento. As sanções administrativas previstas no art. 27º da CS3D (aplicáveis aos que não observarem o dever de diligência permanentemente) e a responsabilidade civil pelos danos causados a terceiros (art. 29º da CS3D) não deixam dúvidas quanto ao padrão mandatório que passa a vigorar.

Conclusão.

O trabalho demonstrou que a obrigatoriedade do dever de diligência das empresas em questões relacionadas a efeitos negativos

60 BROWN, Ronald C. *Due Diligence Hard Law Remedies for MNC Labor Chain Workers*. *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, v. 22, n. 2, 2018. p. 127. p. 134.

(aos direitos humanos e ao meio ambiente) identificados em suas cadeias produtivas (ou de atividades) representa a alternativa mais eficiente para a adequada tutela do desenvolvimento sustentável. O modelo baseado em *soft law* mostrou-se ineficaz pois produzia diferentes níveis de exigências fora das fronteiras europeias. As desigualdades nos padrões de sustentabilidade e sua respectiva fiscalização, para além de criar uma corrida por fronteiras mais lenientes com a insustentabilidade, impedia que empresas conscientes ampliassem seus investimentos sustentáveis, pois os acréscimos de custos, as mais das vezes, representavam desvantagens competitivas.

A economia exige, portanto, que os modelos produtivos atuais não produzam efeitos negativos capazes de ameaçar a própria sobrevivência da espécie humana na superfície da Terra num futuro próximo. O direito empresarial precisa mediar esses interesses fundamentais e buscar uma alternativa que permita o progresso econômico, o avanço civilizatório da humanidade e a manutenção das condições climáticas adequadas para a vida saudável dos seres humanos.

Como ensinava Georges Ripert em meados dos anos 40 do século passado, “Le juriste est un serviteur de l'économie. On lui a demandé le moyen de réunir les capitaux nécessaires pour la création et la vie des grandes entreprises. Il offert la société par actions”.⁶¹

Assim, é possível concluir que a CS3D consubstancia uma verdadeira atualização para a frase de Ripert citada acima, de modo a oferecer soluções jurídicas capazes de tornar as grandes empresas agentes transformadores da cultura e vetores do desenvolvimento sustentável que se impõe (inexoravelmente), através da criação de um sistema que equaliza as exigências para todos os setores da ativi-

61 RИPERT, Georges, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence: Paris, 1946. p. 50. Tradução para o português em ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. *Do Abuso de Direito*. Almedina: Coimbra, 1999. p 102, nota 225: “O jurista é um servidor da economia. Pediu-se-lhe o meio de reunir os capitais necessários para a criação e a vida das grandes empresas. Ele ofereceu a sociedade por ações.”

dade econômica e em todas as localidades de sua cadeia produtiva global.

O adeus para a *soft law* resultará no tão desejado *level playing field*, exigido pelas *frontrunner companies* como premissa para intensificar suas políticas destinadas ao aprofundamento e ampliação das medidas de sustentabilidade, que, por sua vez, serão igualmente observadas por suas filiais e seus parceiros comerciais em todo o mundo, sob pena de serem solidariamente responsáveis pela reparação dos danos que derem causa.

Agora que foram atendidos os pedidos por um modelo mandatório de condições concorrenciais equitativas, os sócios e os administradores das grandes empresas europeias precisarão ajustar seus sistemas internos de governança para garantir o cumprimento da CS3D, devendo levar em conta a sustentabilidade e seus riscos na instrução de suas deliberações.