

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

PEDRO SALMERON SILVA

PRÁTICAS ESG:
FUNÇÃO SOCIAL OU RESPONSABILIDADE SOCIAL DA EMPRESA?

São Paulo

2021

PEDRO SALMERON SILVA

PRÁTICAS ESG:
FUNÇÃO SOCIAL OU RESPONSABILIDADE SOCIAL DA EMPRESA?

Trabalho de Graduação Interdisciplinar apresentado como requisito para obtenção do título de Bacharel no Curso de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

ORIENTADOR: PROF. DR. ARMANDO LUIZ ROVAI

São Paulo

2021

PEDRO SALMERON SILVA

PRÁTICAS ESG:
FUNÇÃO SOCIAL OU RESPONSABILIDADE SOCIAL DA EMPRESA?

Trabalho de Graduação Interdisciplinar apresentado como requisito para obtenção do título de Bacharel no Curso de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador (a): _____

Examinador (a): _____

Examinador (a): _____

PRÁTICAS ESG:
FUNÇÃO SOCIAL OU RESPONSABILIDADE SOCIAL DA EMPRESA?

Pedro Salmeron Silva

Resumo: Define-se a empresa como responsável e capaz de transformar a sociedade para, fundamentado nos conceitos de investimento sustentável e no de desenvolvimento sustentável, definir ESG. Uma vez definido ESG, é estabelecido se ele encaixa-se em função social ou responsabilidade social da empresa.

Palavras-chave: Empresa; ESG; Função Social; Responsabilidade Social. Desenvolvimento Sustentável.

Abstract: The company is defined as responsible and capable of transforming society to, based on the concepts of sustainable investment and sustainable development, define ESG. Once ESG is defined, it is established whether it fits the company's social function or social responsibility.

Keywords: Company; ESG; Social role; Social Responsibility. Sustainable development.

Sumário: Introdução. 1.A Empresa como transformadora da sociedade. 1.1. Participação das empresas no desenvolvimento sustentável. 1.2. Definição de práticas ESG. **2. ESG: função social ou responsabilidade social da empresa?** 2.1. Função social da empresa. 2.2. Responsabilidade social da empresa. 2.3. Classificação das práticas ESG entre as categorias de função social e responsabilidade social da empresa. **Considerações Finais. Referências.**

INTRODUÇÃO

O presente artigo inicia-se com um questionamento sobre a razão de ser das empresas e encontra-a no cumprimento da função social delas. Tal função social, como todos os conceitos, foi desenvolvida através do tempo e teve suas arestas forjadas em discussões. Logo, através de breve análise histórica, apresentasse a atual configuração do que se entende por desenvolvimento sustentável, que é composta principalmente pelos aspectos ambientais, sociais e de governança corporativa (ESG).

Após, faz-se necessário definir o que é uma empresa para que se siga com o estabelecimento de sua função social e responsabilidade social.

Estando todas as bases bem cimentadas, torna-se viável propor em qual das categorias de responsabilidade empresarial da atual doutrina brasileira encaixam-se as práticas ESG.

1. O POTENCIAL DA EMPRESA DE TRANSFORMAR A SOCIEDADE

O que as empresas devem fazer? Ninguém discutiria que no regime capitalista atual em que estão inseridas, devem visar o lucro. Mas é possível acrescentar mais algum dever a elas? Segundo Lamy Filho, os professores Adolf Berle e Merich Dodd Jr. debateram no Harvard Law Review este justo questionamento. Berle sustentava que os poderes e responsabilidades daqueles que administram as empresas deveriam ter apenas a intenção de respeitar os interesses de seus acionistas, enquanto Dodd Jr. defendia que o correto seria atender ao apelo do interesse público. Da mesma maneira que Berle mudou de opinião e afirmou que os controladores das empresas devem proceder de maneira que as empresas sirvam à sua função social, é possível demonstrar que a sociedade com o tempo passou a concordar com Dodd Jr.¹

1.1. PARTICIPAÇÃO DAS EMPRESAS NO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Uma breve análise tendo início em meados do Século XX é suficiente para demonstrar o pensamento atual da sociedade no geral sobre atuação das empresas na sociedade.

Conforme Lin:

Após a Segunda Guerra Mundial e o New Deal, a reponsabilidade social das corporações reemergiu como um grande problema nas décadas de 1950,1960 e 1970. Figuras importantes do direito e dos negócios apoiaram a visão de que as corporações têm obrigações além das relacionadas aos acionistas e lucros.²(tradução livre)

Em outras palavras, grandes eventos históricos, sejam globais geograficamente como a Segunda Guerra Mundial ou em impacto econômico como o *New Deal*, reverberaram no mundo de maneira tão marcante que fez com que conceitos antes não muito questionados, como a concepção de Berle sobre a função das empresas fosse questionada e reavaliada no decorrer das décadas seguintes.

Antes de prosseguir na análise do propósito ideal das empresas na sociedade, vale refletir sobre o desenvolvimento sustentável. Entende-se não ser necessário definir o que o

1 LAMY FILHO, A. A função social da empresa e o imperativo de sua reumanização. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 190, p. 58-59, 1992. DOI: 10.12660/rda.v190.1992.45408. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45408>. Acesso em: 12 nov. 2021.

2 LIN, Tom C.W. Incorporating Social Activism. Boston University Law Review. Boston, p. 1563. dez. 2018. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3294317. Acesso em: 12 nov. 2021.

termo significa, pois é possível inferir pelo sentido das duas palavras que o compõem, mas, em nome da clareza, entenda-se desenvolvimento sustentável como progresso que não apresenta altos riscos ao meio ambiente e a sociedade em nenhum prazo calculável.

É factível dizer que na Conferência de Estocolmo houver outro embate no mesmo sentido que o de Berle e Dodd Jr. e que ele chegou a uma conclusão no mesmo sentido, porém teve relevância de ainda mais alto grau, uma vez que nela estavam representados 113 países e diversas organizações governamentais e não governamentais e tratou não apenas das empresas em si, mas do desenvolvimento sustentável em sentido amplo. No início alguns defendiam que o desenvolvimento somente poderia ocorrer em detrimento do meio ambiente e outros diziam que essa forma de desenvolvimento levaria ao apocalipse, porém, após delongada discussão, chegou-se à conclusão de que o desenvolvimento econômico deve ser feito por métodos que não levem o meio ambiente ao seu fim.³

As empresas teriam parte da responsabilidade no desenvolvimento sustentável dos países em que atuam ou caberia ao Estado? Seria, talvez, responsabilidade de todos os integrantes da sociedade? É necessário refletir sobre o potencial de transformar da empresa e do indivíduo para chegar a essa conclusão.

Pode-se efetivar em mudanças em questões sociais importantes como energia renovável, liberdade religiosa ou igualdade de gênero mudando leis e políticas públicas e mudando práticas e prioridades institucionais nas grandes empresas.⁴

Lin declara que o potencial das empresas para a transformação da sociedade hoje é tamanho que pode ser até mesmo equiparado ou comparado sem risco de erro grave ao dos Estados.

Considerando a extensão da capacidade das atuais empresas quando, ativistas e, em sequência, a própria sociedade, passaram a entender que, dotadas deste condão para o bem, as empresas devem, necessariamente, empregar esforços para fazê-lo. A questão aqui não seria dizer não para a política ou para o estado, mas simplesmente dizer que a opinião da população é que as empresas também têm potencial transformador e precisam usá-lo. Todavia, não são

³ BERTONCELLO, Fernando R. M. A Caminho do Desenvolvimento Sustentável: dos primeiros movimentos socioambientalistas à sustentabilidade aplicada ao mercado financeiro. In: BERTONCELLO, Fernando R. M. **Direito, Mercado Financeiro e Sustentabilidade**. Curitiba: Editora Prismas, 2016. Cap. 1. p. 40.

⁴ LIN, p.1561.

pessoas que conduzem as empresas? Levado ao fim o raciocínio, chega-se à conclusão de que todos, sem exceção, tem uma parcela própria de contribuição para a promoção do desenvolvimento sustentável.

O avanço de tal concepção pode ser relacionado ao alvorecer de uma cultura de investimentos em negócios que não apenas praticam o que condiz com a lei e geram lucro, mas que o fazem em harmonia com o meio ambiente e para o benefício da sociedade, tendo em vista o hoje e o futuro. Isto é, as pessoas passaram a entender que uma das maneiras de assumir sua responsabilidade individual no desenvolvimento sustentável é a de alocar seu esforço e patrimônio em empresas responsáveis socio-ambientalmente. Tal afirmação pode ser feita também observando o comportamento de instituições financeiras, como afirma Bertonceolo ao dizer o seguinte:

Os princípios para o investimento responsável surgiram a partir de uma percepção do próprio sistema capitalista, que nos último 30 anos testemunhou o desenvolvimento de um mercado de capitais mais ético ⁵

Uma demonstração de que essa maneira de pensar investimentos concretizou-se não apenas no plano teórico, mas já avançou para a prática de muitos é que a ONU apoiou a criação de um pacto entre entes privados, como grandes investidores e pessoas jurídicas gestoras de capital, o que gerou o PRI, que, conforme sua própria nomenclatura informa, é uma organização que discute como aplicar os princípios do desenvolvimento responsável.⁶

Outra mais recente manifestação não pode deixar de ser citada na abordagem do presente tema: a fala de Larry Fink, CEO da Black Rock, que é a maior gestora de patrimônio do mundo, com seus aproximadamente 7,81 trilhões de dólares sob gestão. Ele, em sua carta aberta 26 de janeiro de 2021 disse, em resumo, que devido ao desempenho das empresas com perfil mais responsável em sentido ambiental, social e de governança corporativa ter sido superior aos da que não aderem a esses propósitos, a Black Rock focaria seus investimentos nessas empresas e incitou os diretores de empresas a estabelecerem uma meta de atingirem emissão zero de gases prejudiciais à atmosfera terrestre até o ano de 2050.⁷

Considerado apenas o montante sob gestão da Black Rock, isso já poderia ser considerado um enorme passo para o crescimento de investimentos responsáveis, mas, contabilizando a influência de Larry Fink na esfera do mercado financeiro e de capitais, é muito

⁵ BERTONCELO, p.86.

⁶ Ver <https://www.unpri.org>.

⁷ <https://www.blackrock.com/br/2021-larry-fink-ceo-letter>. Acesso em: 12 nov. 2021.

viável afirmar que nos próximos anos cause reverberação enorme nas práticas empresariais ao redor do mundo.

Note-se que Larry Fink empregou em sua carta o termo ESG, que não foi citado no presente artigo até este trecho. Siga-se, então, com sua importante definição.

1.2. DEFINIÇÃO DE PRÁTICAS ESG

Hoje, como bem demonstra a terminologia que Larry Fink usou e a redação do site do PRI, falar em investimento responsável sem o termo ESG é inviável, pois entende-se que fatores ambientais, sociais de governança corporativa são um resumo de sua corrente definição.

ESG é a sigla moderna utilizada para fazer referência à preocupação com o desenvolvimento sustentável. Mais especificamente, com a parcela de responsabilidade das empresas e de seus investidores nele, pois entende-se que as questões ambientais, sociais e de governança corporativa são as mais relevantes a serem consideradas na atividade empresarial para que a humanidade progrida hoje, mitigue a possibilidade de desastres naturais e problemas sociais, enquanto preserva a viabilidade de que por um período futuro indefinido as novas gerações ajam da mesma maneira.

Logo, tratando-se da condução de seus negócios e de contribuições além deles, é plausível usar o termo Práticas ESG para fazer referência às ações das empresas que visam a proteção ao meio ambiente, sociedade e à governança corporativa.

Por ao menos duas razões não seria de valor para o presente trabalho seguir com a definição dos três amplos e equívocos termos a que a sigla ESG remete. Primeiramente, pois o objetivo do presente capítulo é o de ser uma breve introdução ao tema para que seja possível prosseguir à análise da função social e da responsabilidade social das empresas no Brasil e, em segundo lugar o motivo mais importante e que conclui a transição para o próximo ponto, é que fazer uso da legislação e doutrina pátrias para preencher de significado um termo alheio a elas, além de demandar esforço intelectual maior do que os limites das presentes páginas, talvez não goze de sentido logicamente falando. O segundo motivo embasa-se na percepção de que o que é de fato importante no uso do termo ESG é, uma vez que ele ainda não teve a oportunidade de ser positivado no ordenamento jurídico brasileiro, que ele seja claro para aqueles que o aplicam

na análise da aderência de empresas às Práticas ESG. Entretanto, não há concordância sobre como utilizá-lo.

“[...]ESG não é um conceito fixo além da combinação de três categorias não financeiras em uma fonte de dados. De fato, há uma divergência considerável na interpretação e utilização de informações ESG manifestadas na indústria de fornecedores de dados ESG. Sem uma definição universalmente aceita de métricas ESG, cada fornecedor de dados desenvolveu sua própria metodologia para medir ESG e seu próprio conjunto de indicadores para capturar melhor sua conceituação preferida da materialidade.”⁸ (tradução livre)

Tamanha incerteza sobre quais são os dados relevantes para uma análise de Práticas ESG, conforme Berg, Koelbel e Rigobon, além de dificultar uma análise comparativa entre classificações feitas por diferentes provedores de dados ESG, faz com que seja menos provável que o desempenho de Práticas ESG seja refletido no preço de ações de empresas, o que, por consequência direta, faz com que as empresas não entendam exatamente o que os investidores esperam que elas façam para terem uma boa avaliação de suas práticas ESG.⁹

Segundo Eccles e Strohle, uma das razões pelas quais há tanta incerteza é a falta de padronização da divulgação dos dados relativos a ESG, o que não ocorre com dados financeiros.¹⁰ Logo, soluções para este impasse seriam regulação nesse sentido ou acordos feitos por aqueles que trabalham com a análise de dados ESG sobre como procederem para o bem da continuidade do desenvolvimento de investimentos sustentáveis. Ambas são possíveis de acontecer e resolveriam em parte a questão e, provavelmente, serão realizadas nos próximos anos, mas o valor que deve ser visto no que foi analisado até este ponto é que há um objetivo que talvez possa ser até mesmo dito comum entre a maior parte dos sonhos da humanidade, que é o de transformar o mundo para o bem, deformando-o o menos possível.

Voltando o foco para o já estabelecido potencial das empresas de contribuir com essa transformação, é razoável pensar sobre em que medida essa ação delas é obrigatória e quanto resume-se à espontaneidade.

⁸ ECCLES, Robert G.; LEE, Linda-Eling; STROEHLE, Judith C. The social origins of ESG: An analysis of Innovest and KLD. *Organization & Environment*, v. 33, n. 4, p. 576, 2020. Disponível em <https://www.semanticscholar.org/paper/The-Social-Origins-of-ESG%3A-An-Analysis-of-Innovest-Eccles-Lee/5a53fd2c2033e7dd4a3e92bd3f1e1202ea0c7123>, Acesso em: 12 de nov. de 2021

⁹BERG, Florian; KOLBEL, Julian; RIGOBON, Roberto, *Aggregate Confusion: The Divergence of ESG Ratings* MIT Sloan School Working Paper 5822-19, 17 de maio de 2020. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3438533> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3438533>. Acesso em: 12 de nov. 2021

¹⁰ ECCLES, Robert G.; STROEHLE, Judith C, *Exploring Social Origins in the Construction of ESG Measures* (July 12, 2018). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3212685> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3212685>. Acesso em: 12 de nov. 2021

2. ESG: FUNÇÃO SOCIAL OU RESPONSABILIDADE SOCIAL DA EMPRESA?

Na intenção de seguir na trilha necessária para essa análise, considerando que ela será feita tendo em mente a aplicação em território brasileiro apenas, é imperativo refletir sobre os institutos da função social e da responsabilidade social das empresas, consagrados na doutrina pátria de direito empresarial há tempo.

2.1. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

Para avaliar o problema apresentado faz-se necessário primeiramente definir no âmbito do direito brasileiro a que estamos fazendo referência quando utilizamos a palavra empresa. O professor Fabio Ulhôa Coelho diz o seguinte referente à origem histórica da teoria da empresa:

O sistema italiano de disciplina privada da atividade econômica, sintetizado pela teoria da empresa, acabou superando o francês, ou seja, as legislações do direito privado sobre matéria econômica, a partir de meados do século XX, não têm mais dividido os empreendimentos em duas categorias (civis e comerciais), para submetê-los a regimes distintos. A isso, têm preferido os legisladores criar um regime geral para a disciplina privada da economia, excepcionando algumas atividades de expressão econômica marginal. A teoria dos atos de comércio vê-se substituída pela da empresa, ainda que não se adotem, na lei ou na doutrina, exatamente estas designações para fazer referência, respectivamente, ao modelo francês de partição de atividades, ou ao italiano, de regime geral parcialmente excepcionado.¹¹

Tal transição para a atual teoria na da empresa na legislação brasileira ocorreu lentamente e em descompasso com a evolução do direito comercial. A teoria dos atos do comércio, introduzida pelo Código Comercial Francês de 1807 e que, anterior ao conceito de empresa como detentora de personalidade jurídica própria, caracterizava o comerciante como “[...] aquele que praticasse atos de comércio profissionalmente, com habitualidade, independentemente da filiação a alguma corporação de ofício[...]¹²” foi adotada apenas em 1850 pelo Código Comercial Brasileiro promulgado neste mesmo ano, enquanto a contemporânea teoria, apesar de ter sido inaugurada em 1942 pelo Código Civil Italiano que data deste ano, foi positivada plenamente no direito brasileiro somente no Código Civil de 2002.¹³

¹¹ COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito comercial**. 6. ed. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2002.v.1, p. 20.

¹² GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; BARTHOLO, Bruno Paiva. Função Social da Empresa. In: WALD, Arnoldo (org.). **Doutrinas Essenciais: direito empresarial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Cap. 6. p. 104.

¹³ *Ibidem*, p. 105.

Concluindo esta breve digressão histórica com uma definição corrente da teoria da empresa, o professor Silvio de Salvo Venosa diz o seguinte:

“Pela teoria da empresa, toda atividade econômica exercida de forma organizada passa a contar com a tutela do direito comercial, abrangendo, inclusive, a atividade rural, a prestação de serviços, a atividade imobiliária e, não obstante não regulamentado especificamente pelo Código Civil, o comércio eletrônico.”¹⁴

Considerando a definição de Venosa, empresa é a pessoa jurídica que exerce atividade economicamente organizada.¹⁵ Mas o papel da empresa na sociedade resume-se ao que consta em seus documentos constitutivos, ou seja, ao seu fim econômico somente, ou estende-se a algo mais?

O Código Civil de 2002 não prevê algo dessa natureza¹⁶, porém a Lei das Sociedades por Ações indica a existência de uma função social da empresa em seus artigos 116 e 154, nos quais condiciona, respectivamente, a atuação dos acionistas controladores e dos administradores das empresas ao respeito à mesma.¹⁷ Sendo a fonte dessa obrigação às empresas a própria lei, não há como contornar a necessidade de condução de suas atividades em consonância com sua função social, entretanto, a mesma lei é omissa no tocante a propor uma delimitação deste conceito, o que dificulta seriamente a obediência ao preceito.

Não é um raciocínio jurídico mirabolante interpretar a função social da empresa como cumprimento dos deveres negativos, ou seja, exercer a atividade econômica dentro das balizas erguidas pela lei, mas a redação da Lei das S.A. parece para a maior parte da doutrina indicar a necessidade de uma iniciativa positiva por parte das empresas.

Considerando a supracitada indefinição da função social da empresa, Fábio Konder Comparato assevera o seguinte sobre a possibilidade de ela ser imperativa em sentido positivo:

Fora do elenco dos direitos trabalhistas do art. 7º da CF, por exemplo, teriam as empresas o dever de desenvolver um plano de assistência social ou de previdência complementar para os seus empregados? O art. 116, par. un., da Lei 6.404 obrigaria, porventura, o acionista controlador a fazer com que a companhia participasse de campanhas de recolhimento e amparo de menores abandonados, lançadas pelo

¹⁴ VENOSA, Silvio de Salvo. Teoria Geral da Empresa: introdução ao direito de empresa. In: VENOSA, Silvio de Salvo; RODRIGUES, Cláudia. **Direito Empresarial**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2020. Cap. 1. p. 3. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597024791/>. Acesso em: 09 nov. 2021.

¹⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. Teoria Geral da Empresa: introdução ao direito de empresa. In: VENOSA, Silvio de Salvo; RODRIGUES, Cláudia. **Direito Empresarial**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2020. Cap. 2. p. 21. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597024791/>. Acesso em: 09 nov. 2021.

¹⁶BRASIL. **Código Civil**. Brasília, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 09 nov. 2021.

¹⁷BRASIL. **Lei das Sociedades por Ações**. Brasília, Disponível em: <https://bit.ly/3CcAMo0>. Acesso em: 09 nov. 2021.

governo do município onde tem sua sede? Mais especificamente, em caso de conflito entre o interesse próprio da empresa, com unidade econômica, e o interesse geral da coletividade, deve o empresário sacrificar o interesse empresarial em prol do bem comum, deixando, por exemplo, de aumentar os preços dos produtos ou serviços de primeira necessidade, sem estar a isso legalmente obrigado?¹⁸

Comparato sustenta de maneira praticamente incontestável que não há que se falar sequer em existência da possibilidade de a função social da empresa alongar-se ao ponto de configurar obrigação das empresas de exercer papel além de ser o que ela é e, conforme o mesmo, uma empresa em um sistema capitalista como o brasileiro é uma “organização produtora de lucros”.¹⁹

No entanto, a discussão sobre o tema não teve um ponto final com Comparato, apesar de sua contundente crítica.

Eduardo Tomasevicius Filho, em crítica a uma abordagem do conceito de função da empresa semelhante à de Comparato, fazendo um paralelo com o instituto da função social da propriedade, que está positivado no art. 5º, XXIII da Constituição Federal de 1988²⁰, defendeu que:

Se a função social fosse uma imagem da função econômica, a propriedade improdutiva também atenderia à sua função social. Tendo em vista ser inaceitável a existência de propriedades improdutivas, isso significa que a função social não coincide com a função econômica do instituto jurídico. No caso das empresas, bastaria elas estarem funcionando para atender à sua função social, o que não é verdadeiro.²¹

Tomasevicius Filho descarta a visão da função social da empresa como restrita à sua faceta econômica, mas também é contrário ao outro extremo, que seria considerá-la da maneira mais ampla possível, ao ponto de limitar sobremaneira a autonomia deste ente do direito privado para sua própria gestão.²² Na tentativa de equilibrar os dois lados que negou, Tomasevicius Filho propôs que a função social da empresa deve ser entendida como compreendendo a inteira prática da atividade econômica a que cada respectiva empresa se propõe, ou seja, trata-se não apenas de existir de maneira lucrativa, mas sim de exercer da maneira correta aos olhos do ordenamento jurídico brasileiro a cadeia de atividades que compõe a atividade econômica com

¹⁸ COMPARATO, Fabio Konder. Estado, Empresa e Função Social. In: WALD, Arnaldo (org.). **Doutrinas Essenciais: Direito Empresarial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Cap. 4. p. 77-78.

¹⁹ *Idem*.

²⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 nov. 2021.

²¹ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A Função Social da Empresa. In: WALD, Arnaldo (org.). **Doutrinas Essenciais: Direito Empresarial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Cap. 3. p. 46.

²² *Ibidem*, p. 45-48.

objetivo lucrativo.²³Entretanto, apesar de congruente, tal definição é falta de uma sólida sustentação legal.

Na tentativa de solucionar essa questão, Tomasevicius Filho fez uso do art.170 da Constituição Federal²⁴ para fazer uma relação entre os princípios da ordem econômica para preencher o conceito vazio da função social da empresa, postulando que ambos, possuindo a mesma intenção, qual seja, a circunscrição principiológica da maneira pela qual a atividade econômica deve funcionar em território brasileiro, é possível considerarmos os incisos do art.170 como a descrição da função social da empresa.²⁵

Apesar de louvável a tese, tal condicionamento da atividade empresarial não tem sido aceito pela doutrina, lei e jurisprudência com o mesmo entusiasmo com o qual estes abraçam a proteção jurídica da empresa para que esta simplesmente exista como fonte de empregos, tributos e contribuinte do desenvolvimento nacional em harmonia com o direito.²⁶ O artigo 4º - A, II da Lei de Liberdade Econômica enfraquece ou até mesmo impossibilita a aplicação direta e cogente dos princípios do supracitado art. 170 da Constituição Federal como componentes da função social da empresa, pois a redação dele, em nome da segurança jurídica das empresas, torna defesa a “[...] lavratura de autos de infração ou aplicar sanções com base em termos subjetivos ou abstratos somente quando estes forem propriamente regulamentados por meio de critérios claros, objetivos e previsíveis.”²⁷

Uma vez que um dos problemas para a aceitação do art. 170 como parte constituinte da função social da empresa é a inviabilidade de garantir que seu direcionamento seja acatado pelas empresas²⁸, para que ele não seja descartado é plausível considerá-lo como uma fonte de inspiração para normas derivadas que, sendo exigíveis, são passíveis de serem consideradas como elementos da função social da empresa.

Isto é, considerando a intenção de que a função social da empresa abranja apenas o que é passível de ser exigido pelo Estado no tocante o exercício da atividade econômica pelas

²³ Ibidem, p. 53.

²⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 nov. 2021.

²⁵ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A Função Social da Empresa. In: WALD, Arnaldo (org.). **Doutrinas Essenciais: Direito Empresarial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Cap. 3. p. 56.

²⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; BARTHOLO, Bruno Paiva. Função Social da Empresa. In: WALD, Arnaldo (org.). **Doutrinas Essenciais: direito empresarial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Cap. 6. p. 116.

²⁷BRASIL. **Lei da Liberdade Econômica**. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 09 nov. 2021.

²⁸ GAMA, página 117

empresas, pode-se defini-la como o dever delas de cumprir com suas claras e bem definidas obrigações, positivas e negativas, derivadas da lei na condução de suas atividades econômicas.

Iniciando a resposta ao questionamento levantado acima quando da condução do raciocínio para a análise do problema deste capítulo, o papel da empresa na sociedade pode ser subdividido em obrigatório, que é o estar de acordo com a função social da empresa, e o facultativo, que é a responsabilidade social da empresa, que necessita também de definição.

2.2. RESPONSABILIDADE SOCIAL DA EMPRESA

A melhor maneira de delinear a configuração da responsabilidade social da empresa é iniciar contrastando-a com a função social. As principais diferenças são que a primeira é dotada de cogência e limitada aos contornos do objeto social da empresa, enquanto a segunda está no âmbito da livre agência do empresário e abrange o escopo da atividade econômica da empresa e ações feitas apenas tendo em vista o bem comum.²⁹

Tomasevicius Filho diz que:

“[...]a responsabilidade social das empresas consiste na integração voluntária de preocupações sociais e ambientais por parte das empresas nas suas operações e na sua interação com a comunidade.”³⁰

Unindo o presente ponto ao exposto no capítulo anterior, pode-se acrescentar a governança corporativa como um elemento integrante de uma mais moderna concepção de responsabilidade social da empresa, porém não seria intelectualmente honesto considerar que a responsabilidade social da empresa pode ser confinada a estas três formas de expressão.

Considere-se, portanto, a responsabilidade social da empresa como a livre execução de qualquer ação positiva em prol do bem de seus funcionários ou da sociedade no geral.

Definidos os conceitos chave, torna-se possível avaliar onde se encaixam as práticas ESG no espectro do papel da empresa na sociedade.

2.3. CLASSIFICAÇÃO DAS PRÁTICAS ESG ENTRE AS CATEGORIAS DE FUNÇÃO SOCIAL E RESPONSABILIDADE SOCIAL DA EMPRESA

²⁹ Idem, páginas 113 e 114

³⁰ TOMASEVICIUS FILHO. Página 62

Tendo em vista o conceito de práticas ESG levantado acima e as balizas da função social e da responsabilidade social elencadas, trata-se de uma conclusão lógica simples a classificação daquela no campo destas.

As práticas ESG, na medida em que são obrigatórias às empresas, encontram-se amparadas na função social no quanto são opcionais podemos classificá-las como componentes da reponsabilidade social. Elas são, ao mesmo tempo, integrantes da função social e da responsabilidade social da empresa, uma vez que parte delas está positivada no ordenamento jurídico brasileiro, constituindo função social da empresa, e parte restringe-se ao âmbito da livre disposição das empresas sobre sua própria gestão, sendo, então, parte da responsabilidade social da empresa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista o exposto, é possível concluir que o direito brasileiro vem amadurecendo na direção de definir a função social e a responsabilidade social das empresas de maneira mais concreta na doutrina, o que torna possível pensar até mesmo na possibilidade de encaixar um conceito não jurídico e ainda alienígena como ESG nas categorias hoje existentes para promover na academia uma discussão sobre sua aplicabilidade. Ainda pode chegar-se a mais clareza e harmonia nas definições, porém, o caminho certo está sendo trilhado.

Está de acordo com o anseio da sociedade aqui já estabelecido que mais daquilo que podemos definir como práticas ESG possa ser conceituado como função social da empresa, devido à exigibilidade que se entende que esta categoria carrega, pois na atualidade não há mais ressonância da ideia de que as empresas se limitam ao gerar lucros. Na verdade, elas, uma vez que são plenamente capazes disso, devem contribuir para que a humanidade continue progredindo e não destrua este mundo em que está domiciliada. Para isso, é fundamental que aqueles que conduzem-nas e aqueles que com elas contribuem prestem esse serviço público, ou seja, que a humanidade não somente sonhe com um desenvolvimento sustentável, mas faça com que ele seja real e constante.

REFERÊNCIAS

BERG, Florian; KOLBEL, Julian; RIGOBON, Roberto, Aggregate Confusion: The Divergence of ESG Ratings MIT Sloan School Working Paper 5822-19, 17 de maio de 2020. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3438533> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3438533>. Acesso em: 12 de nov.2021

ECCLES, Robert G.; LEE, Linda-Eling; STROEHLE, Judith C. The social origins of ESG: An analysis of Innovest and KLD. *Organization & Environment*, v. 33, n. 4, p. 576, 2020. Disponível em <https://www.semanticscholar.org/paper/The-Social-Origins-of-ESG%3A-An-Analysis-of-Innovest-Eccles-Lee/5a53fd2c2033e7dd4a3e92bd3f1e1202ea0c7123>, Acesso em: 12 de nov. de 2021

ECCLES, Robert G.; STROEHLE, Judith C., Exploring Social Origins in the Construction of ESG Measures (July 12, 2018). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3212685> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3212685>. Acesso em: 12 de nov.2021

GAMA, Guilherme Ribeiro da. Seleção de portfólio e investimentos socialmente responsáveis: uma aplicação ao caso brasileiro. 2020.

LEINS, Stefan. ‘Responsible investment’: ESG and the post-crisis ethical order. *Economy and Society*, v. 49, n. 1, p. 71-91, 2020.

LIN, Tom C.W.. Incorporating Social Activism. *Boston University Law Review*. Boston, p. 1537-1605. dez. 2018. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3294317. Acesso em: 12 nov. 2021.

PEDERSEN, Lasse Heje; FITZGIBBONS, Shaun; POMORSKI, Lukasz. Responsible investing: The ESG-efficient frontier. *Journal of Financial Economics*, 2020.

AMARAL, Luiz Fernando de Camargo Prudente do. A função social da empresa no Direito Constitucional Econômico brasileiro. In: AMARAL, Luiz Fernando de Camargo Prudente do. **A Função social da Empresa no Direito Constitucional Econômico Brasileiro**. São Paulo: SRS Editora, 2008. Cap. 3. p. 91-163.

BERTONCELLO, Fernando R. M. A Caminho do Desenvolvimento Sustentável: dos primeiros movimentos socioambientalistas à sustentabilidade aplicada ao mercado financeiro. In: BERTONCELLO, Fernando R. M. **Direito, Mercado Financeiro e Sustentabilidade**. Curitiba: Editora Prismas, 2016. Cap. 1. p. 31-64.

BERTONCELLO, Fernando R. M. A Responsabilidade Socioambiental das Instituições Financeiras: Da Legislação Esparsa à Autorregulação: a descrição de um ambiente de autorregulação para a promoção da sustentabilidade. In: BERTONCELLO, Fernando R. M. **Direito, Mercado Financeiro e Sustentabilidade**. Curitiba: Editora Prismas, 2016. Cap. 2. p. 74-94.

BRASIL. **Código Civil**. Brasília, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 09 nov. 2021.

CAVALLI, Cássio. Apontamentos Sobre a Função Social da Empresa e o Moderno Direito Privado. In: WALD, Arnaldo (org.). **Doutrinas Essenciais: Direito Empresarial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Cap. 2. p. 34-41.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial**. 6. ed. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2002.v.1.

COMPARATO, Fabio Konder. Estado, Empresa e Função Social. In: WALD, Arnaldo (org.). **Doutrinas Essenciais: Direito Empresarial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Cap. 4. p. 69-80.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; BARTHOLO, Bruno Paiva. Função Social da Empresa. In: WALD, Arnaldo (org.). **Doutrinas Essenciais: direito empresarial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Cap. 6. p. 101-124.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A Função Social da Empresa. In: WALD, Arnaldo (org.). **Doutrinas Essenciais: Direito Empresarial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Cap. 3. p. 43-67.

VENOSA, Silvio de Salvo. Teoria Geral da Empresa: introdução ao direito de empresa. In:

VENOSA, Silvio de Salvo; RODRIGUES, Cláudia. **Direito Empresarial**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2020. Cap. 1. p. 1-18. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597024791/>. Acesso em: 09 nov. 2021.