



Universidade de Brasília - UnB
Faculdade de Direito

Fabiana Sucupira de Souza

Resolução de Contrato Comercial de Publicidade na Perspectiva da Política
ESG: Proteção à Imagem da Empresa

Brasília - DF

2024

Fabiana Sucupira de Souza

**Resolução de Contrato Comercial de Publicidade na Perspectiva da Política
ESG: Proteção à Imagem da Empresa**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. João Costa-Neto

**Brasília
2024**

FOLHA DE APROVAÇÃO

Dissertação intitulada “Resolução de Contrato Comercial de Publicidade na Perspectiva da Política ESG: Proteção à Imagem da Empresa”, apresentada à banca examinadora em 27 de setembro de 2024.

Prof. Dr. João Costa-Neto
Universidade de Brasília
Orientador

Prof. Dr. Frederico Viegas
Membro interno

Prof. Dr. Fábio Quintas
Membro externo

Prof. Dr. Edvaldo Moita
Suplente

Aprovada em: 27 de setembro de 2024

Dedicatória

A minha mãe Marli, *in memoriam*, que sempre foi e continuará sendo a mulher forte que mais me inspirou e me inspira a almejar muitas coisas e a conquistar tudo o que almejo;

Ao meu amado filho Gustavo, pelo companheirismo e paciência durante esta trajetória tão intensa e, ao mesmo tempo, reveladora e instigante;

Ao meu orientador Prof. Dr. João Costa-Neto, sobretudo pelo respeito para comigo e para com o meu trabalho.

Agradecimentos

Inicialmente, agradeço a Deus pelo dom da vida, por estar sempre a meu lado, me fortalecendo e me conduzindo, principalmente naqueles momentos mais críticos de minha saúde. Após 7 anos, estou aqui, me sentindo e sendo uma nova mulher, alcançando grandes resultados e realizando sonhos.

Ao Professor Doutor João Costa-Neto, pela generosidade de me acolher em um prazo tão curto. As caminhadas e as respostas antes negadas me levaram até o seu “sim”. Obrigada também por isso.

A Irene Lage de Britto, que me ajudou na revisão do texto e em deixar às claras minha ousadia.

Ao meu filho Gustavo Souza, por ser o meu melhor presente, um menino educado, obediente, honesto e bom.

A todos os familiares e amigos que de certa forma me ajudaram nesse momento, com conversas, empréstimos de livros, carinho e dedicação.

“Se o seu tema de estudo é o direito, o caminho exige o estudo da antropologia, da ciência do homem, da economia política, da teoria da legislação, da ética e de várias sendas que conduzem a uma visão de vida (...) Para dominar qualquer campo do conhecimento, você deve dominar todos aqueles que se aproximam de seu tema principal, de modo que, para conhecer alguma coisa, você deve conhecer tudo.”

(Oliver Wendell Holmes Jr.)

RESUMO

SUCUPIRA DE SOUZA, Fabiana. **Resolução de Contrato Comercial de Publicidade na Perspectiva da Política ESG: Proteção à Imagem da Empresa.** 2024. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2024.

O *Environmental, Social and Governance* (ESG) é um tema que, ao que indica, tende a se tornar recorrente, dada a forma como associa os problemas ambientais e a responsabilidade social das empresas à atividade de governança. No momento em que se encontram as transformações da realidade e que a sociedade reivindica direitos e exige a garantia dos já reconhecidos, as orientações do ESG não só são oportunas, como fortalecem os anseios sociais nesse sentido, ao tempo em que subsidiam as empresas no cumprimento de sua função social. No bojo dessa realidade, problemas como preservação da imagem da empresa em peças publicitárias podem ser vistos sob novos ângulos, incluindo o ESG. Esse é o contexto deste estudo, cujo objetivo geral é verificar que causas podem justificar o desfazimento de contrato de publicidade, como solução jurídica de questões pós-contratuais, envolvendo marcas de renome e o aspecto “responsabilidade social” do ESG. O trabalho foi desenvolvido por meio de uma pesquisa bibliográfica, com consulta a publicações nacionais e internacionais. Foram citados exemplos de causas distintas para uma mesma solução jurídica. Considerou-se, ao final, que diante do cenário ESG que se vem formando e que alcança o desenvolvimento de peças publicitárias, as demandas de desfazimento contratual podem advir de causas as mais distintas. A questão é enquadrá-las juridicamente.

Palavras-chave: Environmental, Social and Governance. Contratos empresariais. Contratos de publicidade.

ABSTRACT

Sucupira de Souza, Fabiana. **Resolution of the Advertising Commercial Contract from the Perspective of the ESG Policy: Company Image Protection.** 2024. Dissertation (Master in Law) - University of Brasilia, Brasilia, 2024.

Environmental, Social and Governance (ESG) is a theme that, it indicates, tends to become recurring, given the way it associates the environmental problems and social responsibility of companies with governance activity. The moment the transformations of reality are found and that society claims rights and requires the guarantee of those already recognized, the Guidelines of ESG are not only opportune, but strengthen social aspects in this regard, at the time they subsidize companies in compliance of its social function. In the midst of this reality, problems such as preserving the company's image in advertising can be seen under new angles, including ESG. This is the context of this study, whose general objective is to verify that causes can justify the undoing of the advertising contract, as a legal solution to post-contractual issues, involving renowned marks and the “social responsibility” aspect of ESG. The work was developed through a bibliographic research, consulting national and international publications. Examples of distinct causes were cited for the same legal solution. In the end, it was considered that in the face of the scenario that has been forming and that it reaches the development of advertising pieces, the demands of contractual undoing can come and causes the most distinct. The question is to frame them legally.

Key-words: Environmental, Social and Governance Business contracts. Advertising contracts.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
Capítulo 1	
<i>ENVIRONMENTAL, SOCIAL AND GOVERNANCE</i>	15
1.1 Aspectos Gerais Caracterizadores.....	16
1.1.1 Contexto histórico, conceito e princípios básicos.....	16
1.2 Aspectos Específicos.....	23
1.2.1 Do ambiental empresarial.....	24
1.2.2 Da responsabilidade social.....	27
1.2.3 Da governança.....	29
1.3 ESG no Brasil.....	32
1.4 ESG e Direito.....	34
1.5 Cláusulas Contratuais ESG e Benefícios para a Empresa.....	37
Capítulo 2	
CONTRATOS EMPRESARIAIS: FUNDAMENTOS E BASES TEÓRICAS.....	41
2.1 Fundamentos Teóricos e Princípios.....	41
2.1.1 Função social.....	44
2.1.2 A boa-fé objetiva.....	47
2.1.3 Ética e transparência contratuais.....	50
2.2 Desfazimento de Contratos: Causas e Condições.....	52
2.2.1 Causas.....	52
2.2.1.1 Inadimplemento.....	53
2.2.1.2 Vícios redibitórios.....	55
2.2.2 Desfazimentos.....	58
2.2.2.1 Cláusula resolutiva.....	59
2.2.2.2 Tipos de desfazimento.....	63
Capítulo 3	
CONTRATO COMERCIAL DE PUBLICIDADE E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS EM UMA PERSPECTIVA ESG.....	66
3.1 Publicidade: Contexto Legal, Aspectos Reguladores e Pressupostos.....	67
3.2 Pressupostos Contratuais.....	71
3.2.1 Cenário ESG em formação para o mercado publicitário.....	75

3.3 Publicidade, Questões Pós-contratuais e ESG: Causas Soluções Jurídicas.....	76
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	83
REFERÊNCIAS.....	85

LISTA DE FIGURAS

Figura 1: Diferença entre governança e gestão.....	31
Figura 2: A sustentabilidade em escalas de ação.....	32

INTRODUÇÃO

O conceito de “modernidade líquida” de Bauman, traduzido das características deste mundo globalizado e permeado pela intensa evolução tecnológica, reflete uma realidade marcada pela “liquidez, volatilidade e fluidez”, como ele mesmo define. As sucessivas transformações decorrentes disso, como não poderia deixar de ser, configuraram um mundo não só diferente, em termos do que surge instantaneamente, como muito maior, em termos de possibilidades.

Mas, a par dessa modernidade e do que dela advém, continuam as demandas por minimizações ou mesmo por soluções para problemas velhos, sendo que essas parecem não acompanhar o mesmo ritmo daquelas, seja pela latitude dos problemas, seja por novas indagações, especulações. Resta então uma descompensação de esforços ou, pelo menos, de esforços concentrados nos pontos mais nevrálgicos das questões.

Exemplos desses problemas são o desequilíbrio ambiental, com a respectiva busca de sustentabilidade, e a exclusão social, com as intensas lutas pela inclusão, lutas essas agora ampliadas por outras frentes.

Tais problemas – em geral vistos separadamente e assim tratados, apesar de operarem sistemicamente – têm sido objeto de iniciativas maiores ou menores em níveis grupais e institucionais, mas dadas as suas dimensões, parecem não significar muito em termos de modificar o cenário do ambiente e o da cultura.

Para Joseph Schumpeter, para inovar, para mudar, muitas vezes é necessário “destruir para reconstruir”, ideia que talvez possa se alinhar ao contexto ao qual a sociedade e as empresas devem se adequar.¹ É que, em termos culturais, algumas noções têm de ser destruídas para dar lugar a outras, como aquelas que levam à despreocupação com os efeitos das atividades sobre o meio ambiente e à exclusão em qualquer de suas formas. A sustentabilidade ambiental não é mais uma questão de escolha, tanto quanto também não o é o respeito à dignidade humana, a se demonstrar com a inclusão, entre outras. Se a primeira se refere à sobrevivência do planeta em geral e à das empresas, em particular, o segundo se refere à pessoa, em torno da qual e para a qual giram as ações.

É bem nesse ponto que um protocolo do Pacto Digital da Organização das Nações Unidas, o *Environmental, Social and Governance*, tem lugar e se destaca, com seu foco voltado

1 NASCIMENTO, Juliana. (Coord.) **ESG O cisne verde e o capitalismo de stakeholder: a tríade regenerativa do futuro global**. São Paulo: Editora Thomson Reuters /Revista dos Tribunais, 2021. p. 37.

especificamente para as empresas. Isso, porque ele associa um problema (o ambiental) a outro (a responsabilidade social) e apresenta um terceiro item (a governança) como meio de assegurar a observação de critérios e o cumprimento de metas, no que toca aos dois primeiros.

O campo de atuação do *Environmental, Social and Governance* é interdisciplinar, ainda que seus pressupostos remontem há alguns anos, quando a realidade ainda era vista em compartimentos. Então, também nesse aspecto, sua política é contemporânea, envolvendo áreas diversas do Direito, como os direitos fundamentais, e atravessando ramos distintos de negócios, desde contratos até a preservação da imagem da empresa.

É que no ritmo daquelas transformações de que se falou antes, na economia, vários dos direitos fundamentais vão sendo aflorados pelas questões que surgem – como o direito à integridade do meio ambiente, de titularidade coletiva –, enquanto outros, além de aflorados – como o direito de imagem, de proteção individual ou não –, vão se aglutinando a outros valores, como a marca empresarial. Esse talvez seja um dos exemplos da dinâmica que a realidade atual vem experimentando em seu funcionamento sistêmico.

De acordo com Edwaldo Costa e Nataly Ferezin, historicamente, “é a primeira vez que [...] (um) conjunto de técnicas envolve o planeta como um todo e faz sentir, instantaneamente, sua presença.” As pessoas querem um mundo melhor e, para isso ser alcançado, é necessário que se desenvolva uma consciência cidadã. As empresas podem trilhar esse caminho, ao adotarem a política do *Environmental, Social and Governance* como direcionamento.²

O desenvolvimento sustentável não é simples de ser alcançar nem permanente, após se conseguir. Trata-se de um processo de transformações que envolve constantes alterações e mudanças, haja vista definição e redefinições de passos a serem seguidos na busca de suprimento das necessidades da atual geração, sem comprometer as necessidades das gerações futuras.³

Ao longo da última década, as práticas dessa política vêm sendo continuamente implementadas, principalmente na América do Norte e na Europa. Mas essa tendência está se expandindo, já que, em 2023, houve registro de seu desenvolvimento na África, na Ásia e na América do Sul, “conforme as reivindicações para entender a necessidade de uma pluralidade de transições energéticas, com transições de diferentes regiões e indústrias em velocidades

2 COSTA, Edwaldo; FERZIN, Nataly. ESG (Environmental, Social and Corporate Governance) e a comunicação: o tripé da sustentabilidade aplicado às organizações globalizadas. **Revista Alterjor**, v. 24, n.2, p. 79-95, 2021. Disponível em: <https://www.researchgate.net/> Acesso em: 25 mar. 2024, p. 84,85.

3 COSTA, Edwaldo; FERZIN, Nataly. ESG (Environmental, Social and Corporate Governance) e a comunicação: o tripé da sustentabilidade aplicado às organizações globalizadas. **Revista Alterjor**, v. 24, n.2, p. 79-95, 2021. Disponível em: <https://www.researchgate.net/> Acesso em: 25 mar. 2024, p. 84,85.

diferentes.”⁴ A partir da Conferência das Nações Unidas sobre as Mudanças Climáticas (COP29) de 2024, a ser realizada em novembro, na capital do Azerbaijão, certamente serão ampliadas as perspectivas globais de implementação da política *Environmental, Social and Governance*.⁵

Mais presentemente, o *Environmental, Social and Governance* tem alcançado maior visibilidade, devido a preocupações crescentes do mercado financeiro com a sustentabilidade ambiental. Problemas ambientais, sociais e de governança se tornaram focais nas discussões e essenciais para as análises de riscos e para as tomadas de decisão referentes a investimentos, entre outros aspectos. Disso resultou uma grande pressão do mercado sobre o setor empresarial, no sentido de ele implementar as necessárias adaptações para atender suas exigências.⁶

Em vista disso, o *Environmental, Social and Governance* não pode ser considerado “uma evolução da sustentabilidade empresarial, mas sim a própria sustentabilidade empresarial”⁷. E nessa ótica, ainda que se trate de uma política voluntária, sua adoção vai se tornar quase obrigatória, senão pela consciência da cidadania, mas pela consciência da necessidade de sobrevivência das empresas em suas múltiplas perspectivas.

Esse é o contexto no qual se insere esta pesquisa, cuja motivação veio da leitura de casos divulgados pelas mídias sociais, envolvendo a imagem de marcas de renome, problemas contratuais de publicidade e práticas do *Environmental, Social and Governance*.

O problema levantado para o estudo foi: que causas podem subsidiar soluções jurídicas para questões surgidas de contratos de publicidade, envolvendo marcas de renome, e o aspecto “responsabilidade social” do *Environmental, Social and Governance*?

4 DAVIES, Paul A., FORTT, Sarah. E; HUBER, Betty M. ESG insights: 10 things that should be top of mind in 2024. **Latham & Watkins LLP**, 30 de janeiro 2024, p. 4. Disponível em: <https://corpgov.law.harvard.edu/> Acesso em: 20 mar. 2024. Os autores detalham os avanços em 2023 em países da África, Ásia e América do Sul. A Bolsa de Valores de Joanesburgo (JSE), após o lançamento em 2022 da sua primeira Taxonomia de Finanças Verdes, apela às empresas sul-africanas para que tomem medidas sobre a sustentabilidade antes dos requisitos obrigatórios da JSE, potencialmente consistentes com as normas do “Conselho Internacional de Normas de Sustentabilidade (ISSB); A Nigéria anuncia que será um dos primeiros a adotar as normas ISSB, com requisitos de divulgação para as empresas nigerianas a começar já em 2024; O México lançando a Taxonomia Sustentável do país e o Brasil se tornando o primeiro país a adotar os padrões ISSB por meio de resolução de sua comissão de valores mobiliários e câmbio; Singapura avançando em relação às finanças sustentáveis e lançando uma consulta pública sobre o potencial alinhamento com os padrões ISSB; Hong Kong propõe divulgações ESG aprimoradas; A China adota uma série de desenvolvimentos ESG e faz a transição do seu sistema energético; Coreia do Sul introduzindo novas diretrizes relativas às classificações ESG e lavagem verde; Índia divulga novas regras para fundos de investimento ESG; e na Austrália a consultoria sobre padrões nacionais de sustentabilidade alavancará os padrões ISSB.

5 DAVIES, Paul A., FORTT, Sarah. E. and HUBER, Betty M. ESG Insights: 10 Things That Should Be Top of Mind in 2024. **Latham & Watkins LLP**, 30 de jan. 2024, p. 6. Disponível em: <https://corpgov.law.harvard.edu/> Acesso em: 20 mar. 2024.

6 PACTO GLOBAL. Rede Brasil. **ESG o significado da sigla**. Disponível em: <https://www.pactoglobal.org.br/esg/> Acesso em: 12 fev. 2024, p. 3.

7 PACTO GLOBAL. Rede Brasil. **ESG o significado da sigla**. Disponível em: <https://www.pactoglobal.org.br/esg/> Acesso em: 12 fev. 2024, p. 3.

O objetivo geral é verificar causas que podem justificar o desfazimento de contrato de publicidade, como solução jurídica para questões pós-contratuais, envolvendo marcas de renome e o aspecto “responsabilidade social” do *Environmental, Social and Governance*.

Considera-se, para tal, que a adoção do *Environmental, Social and Governance* ainda não é difundida totalmente e que problemas envolvendo a responsabilidade social podem surgir independentemente disso.

O tema é relevante por várias razões: primeiro, pela oportunidade, haja vista a adoção da política *Environmental, Social and Governance* vir se expandindo em todo o mundo, inclusive no Brasil. Depois, porque sua abordagem demonstra a inter-relação entre problemas, o que corresponde à visão da realidade como um sistema interligado e está de acordo com os critérios da política do *Environmental, Social and Governance*. Finalmente, porque devido a essa interligação e às transformações porque passa a sociedade, pode-se demonstrar como elementos empresariais vão se agregando ao patrimônio da empresa e se tornando valor econômico.

Metodologicamente, o trabalho foi feito por meio de uma pesquisa bibliográfica, sendo consultadas obras da literatura nacional e da internacional sobre os temas envolvidos, principalmente o *Environmental, Social and Governance*.

O trabalho encontra-se dividido em três capítulos. No primeiro, contextualizou-se o *Environmental, Social and Governance*, bem como foram apresentadas características e pressupostos de cada um dos elementos que o integram. Foram descritas suas relações com o Direito e as possibilidades de cláusulas específicas para ele. No segundo, fez-se uma abordagem jurídica dos contratos, em cuja perspectiva se insere a adoção do *Environmental, Social and Governance* pelas empresas. Foram discutidas causas e formas de desfazimento de contratos, haja vista essa ser uma das perspectivas do objetivo do trabalho. No terceiro, foi descrito o ambiente no qual o contrato empresarial de publicidade e os respectivos pressupostos se inserem, destacando a imagem e a marca das empresas como valores econômicos agregados a seu patrimônio; descreveu-se um novo cenário que se desenha para a atividade publicitária, frente ao *Environmental, Social and Governance*, e foram apresentados casos que englobam imagem e perpassam essa política, com as respectivas soluções jurídicas.

Capítulo 1

ENVIRONMENTAL, SOCIAL AND GOVERNANCE

Environmental, Social and Governance, nome inglês que se refere à sigla ESG, grosso modo, pode ser entendido como um protocolo de ações empresariais voltadas para a minimização de problemas que afligem o mundo na atualidade, como os ambientais e os sociais. Por ser direcionado a empresas especificamente, os procedimentos de cunho ambiental e de cunho social devem ser abordados na perspectiva da governança corporativa, porque essa, em seu bojo, visa à separação entre propriedade e gestão da empresa. Em síntese, é a governança que vai dar os rumos ao andamento da empresa em seus múltiplos aspectos.

O ESG engloba conceitos, prognósticos e diretrizes referentes às empresas, os quais são principalmente voltados para suas relações com terceiros, uma vez que elas existem com outros (*stakeholders* internos e externos) e para outros (a sociedade para a qual se volta e da qual depende o alcance de seus fins). Nesse contexto, as relações econômicas são também interpessoais, e a mistura dessas perspectivas pode gerar instabilidades e incertezas, a depender dos caminhos empresariais trilhados.

Nesse sentido, não é demais lembrar que os critérios do ESG enfrentam a visão e a cultura/costumes diferentes, vigentes até pouco tempo atrás, relativos ao ambiente e a determinadas condições sociais. Por isso, também não é demais entender que deles podem vir resistências expressas (não adoção) e camufladas (procedimentos aparentes). Essas, quando se fala da adoção de procedimentos compatíveis, visíveis externamente, mas de funcionamento interno contrário. “Sem cultura [...] não há liderança que endosse aquilo que tem valor ou não”, afirmou Denise Hills, diretora de sustentabilidade da *Natura & Co Latam*, no evento “IBGC orienta: boas práticas para uma agenda ESG nas organizações”, em 20 de outubro de 2022.⁸

O ESG não trata da adoção de procedimentos grandiosos ou coisa semelhante, mas sim, do compromisso de assunção de determinados critérios que contribuam, em pequena ou maior escala, para o movimento que o mundo vem fazendo no sentido de minimizar os problemas do meio ambiente e da sociedade.

Em termos institucionais, o ESG vem ganhando destaque pela forma objetiva com que propõe o tratamento das questões às quais diz respeito. Em sua perspectiva interdisciplinar, na relação com o Direito, vêm sendo desenvolvidas cláusulas específicas, objeto de contrato

⁸ IBGC. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. **ESG nas empresas vai além de obrigação, debatem especialistas**. 2022, p. 1. Disponível em: <https://www.ibgc.org.br> Acesso em: 10 ago. 2024.

empresarial, inclusive. Em sua perspectiva de governança, suas direções vêm sendo associadas a outro aspecto empresarial em franco desenvolvimento: o *compliance*.

E é natural que tenda a se formar uma rede de ligações dos parâmetros ESG com todos os meios de que se servem as empresas para se manter no rumo a que se propuseram. Afinal, as ações não são compartimentalizadas.

1.1 Aspectos Gerais Caracterizadores

Principalmente desde a década de 70 (século XX), o mundo vem se debatendo em busca de soluções para problemas decorrentes de ações antrópicas, cujos efeitos não só se prolongam no espaço e no tempo, como geram novos problemas. Exemplo disso é o uso intensificado de combustíveis fósseis (derivados de petróleo, carvão mineral e outros), os quais aumentam a quantidade de gases de longa vida, alterando a composição da atmosfera. “As consequências do aumento de temperatura são graves para todos os seres vivos, incluindo o homem. O aquecimento global tem impactos profundos no planeta: extinção de espécies animais e vegetais, alteração na frequência e intensidade de chuvas”.⁹

Desde então, as buscas de soluções ou de minimização dos problemas têm não só se dirigido a várias áreas, abrangendo ponto focais, como se associado a outras questões igualmente importantes para a sociedade, a fim de se tentar alcançar um equilíbrio no processo de desenvolvimento e na forma de entendê-lo. É o caso do ESG.

1.1.1 Contexto histórico, conceito e princípios básicos

Environmental, Social and Governance (ESG), ou Ambiental, Social e Governança, são políticas que vêm sendo desenvolvidas desde o final do século XX e início do século XXI, fundadas na preocupação com a degradação ambiental e com problemas sociais, como diversidade, inclusão e combate à corrupção, com implementação centrada na governança.

Essas políticas tomaram forma em 2000, com o Pacto Global das Nações Unidas¹⁰, com fundamento no pressuposto de as empresas de todo o mundo “alinham suas operações e estratégias de negócios aos dez princípios universais”. Tais princípios se estendem às áreas dos direitos humanos, do trabalho, do meio ambiente e da anticorrupção, respectivamente no

9 INPE. Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais. **O que são mudanças climáticas?** Disponível em: <http://www.inpe.br/faq/> Acesso em: 15 ago. 2024, p. 2.

10 REDE BRASIL. **Pacto global. Sobre nós.** 2023, p. 1. Disponível em: <https://www.pactoglobal.org.br> Acesso em: 12 fev. 2024.

sentido de: “apoiar e respeitar a proteção dos direitos humanos internacionalmente proclamados e certificar-se de que não são cúmplices de violações dos direitos humanos”; reconhecer os direitos dos trabalhadores por meio da defesa de sua liberdade de associação e do reconhecimento de seu efetivo direito à negociação coletiva; eliminar “todas as formas de trabalho forçado e compulsório”; abolir o trabalho infantil efetivamente e eliminar qualquer forma de discriminação em termos de atividade profissional e de emprego; “apoiar uma abordagem preventiva aos desafios ambientais; empreender iniciativas para promover maior responsabilidade ambiental e incentivar o desenvolvimento e a difusão de tecnologias respeitadoras do ambiente”; trabalhar e combater a corrupção por todos os seus meios e em “todas as suas formas”.¹¹ Para tanto, as ações das empresas devem contribuir para o enfrentamento dos desafios pela sociedade.¹²

Disseminar as boas práticas empresariais não era uma retórica para convertidos, mas sim um processo em passos curtos rumo a uma mudança profunda da gestão mundial de negócios. Quem integra o Pacto Global também assume a responsabilidade de contribuir para o alcance dos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS).¹³

Com sede em Nova Iorque, esse Pacto é, atualmente, “a maior iniciativa de sustentabilidade corporativa do mundo”. Abrange 162 países engajados e conta com mais de 21 mil integrantes, entre empresas e organizações distribuídas em cerca de 65 redes locais.¹⁴

Especificamente, o Pacto Global não constitui um código obrigatório de conduta, não é instrumento de regulação nem fórum de policiamento de políticas e de práticas gerenciais. Ele dispõe e fornece diretrizes que possam levar ao crescimento sustentável e à cidadania, “por meio de lideranças corporativas comprometidas e inovadoras.”¹⁵

Trata-se de uma iniciativa voluntária que busca ampla participação de grupos diversificados de negócios. Como participante desse grupo, uma empresa: define mudanças na condução de operações de negócios, fazendo com que seus dez princípios se tornem parte da estratégia, da cultura e dos movimentos de operações diárias; defende publicamente o pacto global e seus princípios por meio de veículos de comunicação, por meio de comunicados ou de discursos; é obrigada a se comunicar com seus *stakeholders* anualmente sobre o progresso quanto à implementação dos dez princípios e aos esforços para apoiar as prioridades sociais.¹⁶

11 ONU. Organização das Nações Unidas. **The ten principles of the un global compact**. 2023. Disponível em: www.unglobalcompact.org Acesso em: 12 fev. 2024.

12 REDE BRASIL. **Pacto global. Sobre nós**. 2023, p. 1. Disponível em: <https://www.pactoglobal.org.br> Acesso em: 12 fev. 2024.

13 REDE BRASIL. **Pacto global. Sobre nós**. 2023, p. 3. Disponível em: <https://www.pactoglobal.org.br> Acesso em: 12 fev. 2024.

14 REDE BRASIL. **Pacto global. Sobre nós**. 2023, p. 3. Disponível em: <https://www.pactoglobal.org.br> Acesso em: 12 fev. 2024.

15 REDE BRASIL. **Pacto global. Sobre nós**. 2023, p. 3. Disponível em: <https://www.pactoglobal.org.br> Acesso em: 12 fev. 2024.

16 ONU - Organização das Nações Unidas. **About un global compact**. 2023. Disponível em: www.unglobalcompact.org Acesso em: 12 fev. 2024.

Em 2004, o termo ESG foi utilizado pela primeira vez na publicação *Who Cares Wins*, uma parceria do Pacto Global das Nações Unidas com o Banco Mundial. Nela, a palavra foi usada no sentido de integrar e de incorporar elementos ambientais, sociais e de governança à gestão empresarial, às tomadas de decisão, à aferição e aos critérios relativos a investimentos sustentáveis, favoráveis aos *stakeholders*, na qualidade de “partes interessadas no negócio”.¹⁷

De maneira muito simplista, o que uma empresa precisa fazer é entender, com suas partes interessadas, quais são seus impactos negativos e positivos na sociedade e agir sobre eles. É necessário minimizar os negativos e potencializar os positivos, assim como equacionar os prejuízos já provocados. Além disso, as organizações têm que observar e trabalhar os anseios da população, buscando uma atuação cidadã, no âmbito da empresa e dos líderes empresariais. Isso é o que precisa ser feito hoje e sempre. Então, para os gestores nada mudou em termos de responsabilidade. ESG é o olhar do setor financeiro sobre essas questões.¹⁸

Nessa mesma época, a *United Nations Environment Programme Finance Initiative* (UNEP-FI), no Relatório Freshfield, ressaltou a importância da integração de fatores ESG à avaliação financeira.¹⁹ “Esses movimentos serviram de fundamentos para a criação, em 2006, dos Princípios do Investimento Responsável (PRI)”, quais sejam:

- 1) análise de investimento e tomada de decisão/incorporação com base em temas ESG;
- 2) proatividade e incorporação de temas ESG às práticas relacionadas à propriedade de ativos e às políticas da empresa;
- 3) busca de divulgação de ações relacionadas aos temas de ESG por parte das entidades objeto de investimento;
- 4) implementação dos princípios nas áreas de investimento;
- 5) união no trabalho como forma de ampliação dos princípios;
- 6) cada empresa divulga relatórios sobre suas atividades e sobre o progresso com a implementação dos princípios.²⁰

Na Europa, os relatórios não financeiros alteraram significativamente os requisitos para a elaboração dos relatórios ambientais, sociais e de governança, seguindo a legislação *Corporate Sustainability Reporting Directive* (CSRD). “O objetivo da CSRD é proporcionar clareza que ajude investidores, analistas, consumidores e outros stakeholders a avaliarem melhor o desempenho de sustentabilidade das empresas da UE e os impactos e riscos

17 PEIXOTO, Bruno Teixeira; FARIAS, Talden. Sentido Jurídico ao ESG. In TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha. (Coord) **ESG e compliance: interfaces, desafios e oportunidades**. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 51.

18 PEREIRA, Carlo. O ESG é uma preocupação que está tirando seu sono? Calma, nada mudou. **Exame**. 2020, p. 1. Disponível em: <https://exame.com/colunistas/carlo-pereira/esg-o-que-e-como-adotar-e-qual-e-a-relacao-com-a-sustentabilidade/> Acesso em: 12 fev. 2024.

19 PEREIRA, Carlo. O ESG é uma preocupação que está tirando seu sono? Calma, nada mudou. **Exame**. 2020, p. 1. Disponível em: <https://exame.com/colunistas/Acesso em: 12 fev. 2024>.

20 BARRA, Deise Cristine; JALUUL, Flavia Sallum. A relevância de ESG nas Empresas e a Conexão com Compliance. In TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha. (Coord.) **ESG e compliance: interfaces, desafios e oportunidades**. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 102.

relacionados a seus negócios.” Essa legislação é aplicável às empresas da União Europeia (UE), públicas e privadas, inclusive a subsidiárias de empresas fora da UE, e exige que todas divulguem os impactos ambientais e sociais de suas atividades, bem como esclareçam os efeitos de suas ações de ESG sobre seus negócios.²¹

Nos Estados Unidos (EU), há um movimento semelhante, porém mais limitado, com foco na “expansão das obrigações ESG exigidas nos relatórios.” A *Securities and Exchange Commission* (SEC) abordou a questão de modo mais fragmentado que a CSRD, centrando suas regras em tópicos específicos ESG, não exigindo publicação de amplos relatórios. A SEC propôs, para os relatórios, regras relacionadas à de mudança climática e à segurança cibernética, devendo ainda apresentar regras de divulgação referentes à diversidade de humana por ocasião do próximo Conselho, previsto para 2023.²²

No geral, a realidade tem mostrado que, nos últimos 20 anos, um número de empresas, pequeno, porém crescente, vem

voluntariamente integrando questões sociais e ambientais a seus modelos de negócios e operações diárias, ou seja, suas estratégias, com a adoção de políticas corporativas relacionadas. Essa integração de ambiental e de questões sociais ao modelo de negócios de empresas levantou uma série de questões fundamentais para estudiosos de organizações. A estrutura de governança das empresas que adotam políticas ambientais e sociais diferem daquela de outras empresas? Se sim, de que maneira? Essas empresas têm envolvimento distinto das partes interessadas processam e adotam diferentes horizontes de tempo para sua tomada de decisão? De que maneira são seus sistemas de medição e seus relatórios são diferentes? Finalmente, quais são as implicações de desempenho de integrando questões sociais e ambientais na estratégia e operações de uma empresa?²³

O contexto da integração dessas políticas ao negócio e à perspectiva da governança ainda suscitou, de um lado, argumentos de que as empresas podem “fazer bem fazendo o bem”, embasadas na noção de que o atendimento às necessidades de *stakeholders* não acionistas cria valor para os acionistas. Logo, não atender a essas necessidades pode reduzir valor para os acionistas, em razão de possíveis boicotes de consumidores, da incapacidade para a contratação de pessoas mais talentosas e do pagamento de multas por isso. De outro lado, os argumentos são de que “a integração das políticas ambientais e sociais pode destruir a riqueza dos acionistas”. Em outras palavras, “a sustentabilidade pode ser simplesmente um tipo de custo da agência: os gerentes recebem benefícios privados pela incorporação de políticas ambientais e

21 IBM. International Business Machines. **O que é a Corporate sustainability reporting directive (CSRD)?**

2023. Disponível em: <https://www.ibm.com/br-pt> Acesso em: 13 mar. 2024.

22 BICHET, Emma; EASTWOOD, Jack; MENCER, Michael. **EU’s new ESG reporting rules will apply to many US issuers.** 2022, p. 3. Disponível em: <https://corp.gov.law.harvard.edu/2022> Acesso em: 22 fev. 2024.

23 ECCLES, Robert; IOANNOU, Ioannis; SERAFEIM, George. **The impact of corporate sustainability on organizational processes and performance.** 2014, p. 2. Disponível em: <https://www.hbs.edu/ris/Publication> Acesso em: 5 mar. 2024.

sociais às estratégias da empresa, mas isso tem implicações financeiras negativas para a organização”. E sendo assim, empresas que trabalham fora desse sistema são mais lucrativas e relativamente mais competitivas.²⁴

Mas o indicativo é de que, da parte das gerações mais novas de investidores, a busca é por serviços e produtos alinhados aos propósitos do ESG. Proteção ambiental, percepção das mudanças climáticas e proteção aos direitos humanos são forças que devem mover as empresas para investir em programas de ESG. A combinação desses elementos deve ser real e trazer um efetivo retorno para as finanças empresariais e para o planeta. Nesse sentido, pode-se considerar a influência de movimentos sociais, a exemplo do *black lives matter* que, iniciado em um ato de brutalidade contra negros nos Estados Unidos, estendeu-se mundialmente à defesa dos direitos dessa população. Em resumo, a adoção de programas de ESG não deixa também de ser uma busca de conformidade com a nova realidade que começa a ser desenhada internacional e nacionalmente.²⁵

A percepção da sociedade internacional é nesse sentido, conforme explicita a expressão *build back better* ou “reconstruir melhor”, proposta pela ONU, pela Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) e pelo Banco Mundial. “Não se trata de voltar à normalidade, já que o mundo tal como antes não existe mais. E sim, de unir os esforços para criar uma realidade mais justa para todos”. Inclusive, na rapidez com que se dão as transformações, já foi ampliada: “construa de novo e melhor – com impacto”.²⁶ Esse último termo seria indicativo de que o mundo precisa, nessa reconstrução, de

lidar com questões [...] como a retomada econômica em ritmo desigual em diferentes lugares, desigualdades raciais e de gênero e a inadiável questão ambiental – sustentabilidade, aquecimento global e outros aspectos. Trata-se de, quando essa nova construção estiver em curso, chegarmos a um mundo mais inclusivo e adaptado.²⁷

Para Atchabahian, acima referida, essas circunstâncias são potencializadas pelo acesso à tecnologia e à Internet, que contribui e reforça os pressupostos do ESG, desencadeando uma tendência de tornar sua adoção proposta um “caminho sem volta”.

Atualmente, não só os interesses dos investidores têm aumentado nesse sentido, como as próprias estruturas de ESG vêm se ampliando. “Gerentes de ativos enfrentam desafios, ao

24 ECCLES, Robert; IOANNOU, Ioannis; SERAFEIM, George. **The impact of corporate sustainability on organizational processes and performance**. 2014, p. 1,2. Disponível em: <https://www.hbs.edu/ris/Publication> Acesso em: 5 mar. 2024.

25 ATCHABAHIAN, Ana Cláudia. **ESG: teoria e prática para a verdadeira sustentabilidade nos negócios**. São Paulo: Editora Saraiva, 2024. p. 9.

26 LOTTENBERG, Cláudio. **Construir de novo, e melhor – com impacto**. 2022, p. 3. Disponível em: <https://forbes.com.br/colunas/2022/01/> Acesso em: 25 mar. 2024.

27 LOTTENBERG, Cláudio. **Construir de novo, e melhor – com impacto**. 2022, p. 3. Disponível em: <https://forbes.com.br/colunas/2022/01/> Acesso em: 25 mar. 2024.

avaliar a sustentabilidade de seus investimentos e depois divulgar essas características aos investidores”. Se, por um lado, tais desafios se devem à inexistência, ainda, de critérios e de metodologias confiáveis e consistentes – não há normas para a medição, a divulgação, a transparência e a qualidade –, por outro, há “mais de 600 padrões e estruturas de ESG, provedores de dados e classificações e classificações, fornecidos por uma mistura de agências de classificação de crédito e fornecedores de dados estabelecidos, juntamente com fornecedores de nicho.”²⁸

Além dos desafios, ainda há possibilidade de a falta de consistência facilitar o *greenwashing*, condição na qual as ações e o marketing das empresas são diferentes do discurso do ESG, deixando a impressão de que as propostas desse não passam de formalidades do papel, sem concretização. Por tanto, o posicionamento da empresa nesse sentido tem relevância extrema, sendo ainda mais importante a prática do programa da ESG.²⁹

A propósito, os termos *socialwashin* e *greenwashing* se referem à prática de empresas sem compromissos reais com causas sociais e ambientais urgentes e fundamentais. Elas apenas buscam tirar proveito de ações de pouca consequência para melhorar sua imagem e obter ganhos de marketing institucional. A responsabilidade pela condução do assunto é das lideranças.³⁰

Também houve aumento do interesse geral em questões ambientais, sociais e de governança da parte de líderes empresariais, de acadêmicos, de políticos e do público, interesse esse que aumentou “exponencialmente ao longo do tempo e atingiu um máximo histórico em 2023, com base nas pesquisas do ‘Google Trends’”.³¹ Na perspectiva empresarial, para seus líderes, uma questão é essencial e remete a argumentos negativos já citados, de estudiosos das organizações: “as estratégias ESG ajudam a alcançar lucros mais elevados e a maximizar a riqueza dos acionistas”? Nesse sentido,

dados do Nielsen Retail Scanner, do período de 2008 a 2016, nos EUA, demonstraram que a classificação com foco apenas nos aspectos ambientais e sociais do proprietário de uma marca está positivamente relacionada às vendas de produtos locais. O resultado é economicamente grande ao ano. [...] Comparado a produtos muito semelhantes no mesmo ano, é improvável que esse efeito se deva à decisão da empresa de ajustar sua oferta de produtos. Os dados também garantiram que esse efeito não se deve a mudanças na qualidade do produto ou a mudanças nas características da

28 HALPER, Jason; GRIEVE, Duncan; SHRIVER, Timbre. **ESG ratings: a call for greater transparency and precision**. 2022, p. 4. Disponível em: <https://corpgov.law.harvard.edu/2022/> Acesso em: 1 fev. 2024.

29 BARRA, Deise Cristine; JALUUL, Flavia Sallum. A relevância de ESG nas Empresas e a Conexão com Compliance. In TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL Natascha. (Coord.) **ESG e compliance: interfaces, desafios e oportunidades**. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 109.

30 AMATO NETO, João; ANJOS, Lucas Cardoso dos; CAVALCANTE, Yago; JUKEMURA, Pedro Kenzo. **ESG Investing: um novo paradigma de investimentos?** São Paulo: Blucher, 2022. p. 65.

31 MEIER, Jean-Marie; SERVAES, Henri; WEI, Jiaying Wei. XIAO, Steven Chong. Do consumers care about ESG? Evidence from barcode-level sales data. **Finance Working**, Paper n° 926, 2023, p. 2. Disponível em: <https://www.ecgi.global/sites//2023> Acesso em: 05 fev. 2024

empresa, nem ao desempenho ambientais e sociais. Também foi considerado o impacto das características demográficas na relação entre os esforços ambientais e sociais e as vendas de produtos, descobrindo-se [...] que a orientação política e a renda dos consumidores são importantes para moldar suas preferências de consumo dos produtos de empresas mais responsáveis socialmente. Além disso, identificou-se que as vendas de produtos de uma empresa em um estado estão negativamente relacionadas ao desempenho ambiental e social de rivais locais que vendem os mesmos tipos de produtos no mesmo estado. Esse achado indica que os consumidores escolhem entre produtos alternativos com base no desempenho relativo aos aspectos ambientais e sociais das empresas no mercado, criando assim uma pressão competitiva adicional sobre elas para melhorar esses padrões. [...] Os consumidores reduzem sua demanda por produtos em resposta a notícias negativas sobre as práticas ambientais e sociais das empresas, enquanto não há evidências de que as empresas exibam preocupações nesse sentido após um fraco desempenho de vendas.³²

Em síntese, ao longo do tempo, as políticas de ESG se desenvolveram “em resposta à crescente consciência da recíproca ligação entre as empresas e a sociedade.” E, nesse contexto, reconheceu-se a fundamental importância da adoção de práticas empresariais responsáveis e sustentáveis a longo prazo. Nessa perspectiva, Robert Eccles enumera sete princípios a serem adotados em investimentos em ESG:

- 1º) elaboração de critérios objetivos, claros, com utilização de dados que possam ser verificados de forma independente, comunicados com transparência e “não manuseados de acordo com a vontade da empresa somente para se enquadrar”;
- 2º) escolha tão responsável e quanto eficiente dos fornecedores dos dados ESG e dos dados relevantes para o produto;
- 3º) desenvolvimento de um processo rigoroso sobre a forma de agregar os dados ESG ao negócio, seja quanto à classificação geral, seja quanto a seus componentes, sendo ideal a criação de uma metodologia para classificação deles;
- 4º) elaboração de um processo integrado de ESG a suas atividades, de modo a que ele não se restrinja a uma área, mas fique interligado a diversas áreas da corporação, para a melhor transparência na fonte dos dados, à forma como foram agregados e às regras para as tomadas de decisão;
- 5º) segurança de que se está caminhando no sentido autêntico das mudanças, quando da adoção e da implantação das práticas ESG;
- 6º) identificação e manejo de questões conflituosas entre as áreas da empresa, inclusive com divulgações sobre eles;
- 7º) garantia da adequada governança em todos os níveis organizacionais, pois a “boa governança é o pilar do desenvolvimento e comercialização de produtos ESG”.³³

Como se vê, trata-se de mudanças amplas e profundas que não só passam pelas altas cúpulas e pelos funcionários das empresas, como requerem uma postura de relação eficaz entre o que se planeja e o que se executa.

32 MEIER, Jean-Marie; SERVAES, Henri; WEI, Jiaying Wei. XIAO, Steven Chong. Do consumers care about ESG? Evidence from barcode-level sales data. **Finance Working**, Paper N° 926, 2023, p. 3,4. Disponível em: <https://www.ecgi.global/sites//2023> Acessado em 05 fev. 2024

33 ECCLES, Robert G. **Seven principles for ESG Investing: a conversation with desiree fixler**. 2021, p. 3. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/bobeccles/2021> Acesso em: 20 nov. 2023.

1.2 Aspectos Específicos

Em seus fundamentos, considerados isoladamente, os aspectos integrantes da ESG, que dão origem a sua sigla, podem ser vistos como os elos que a tornam uma espécie de corrente, cuja conexão proporciona a sustentabilidade em seu amplo espectro. Talvez por isso, segundo Pereira, o ESG não seja “uma evolução da sustentabilidade empresarial, mas sim a própria sustentabilidade empresarial”³⁴, como já mencionado.

Entre os vários eventos mundiais sobre os temas de que trata o ESG, a reconhecida e amplamente disseminada *United Nations Conference on the Human Environment*, Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano ou Conferência de Estocolmo, de 1972, realizada na Suécia, foi uma das primeiras grandes reuniões organizadas pela ONU para abordar problemas da degradação do meio ambiente. Considerando que “o homem é, ao mesmo tempo, criatura e criador de seu ambiente, o que lhe dá sustento físico e lhe proporciona a oportunidade de desenvolvimento intelectual, moral, social”, na Conferência, foram debatidos os impactos humanos sobre o meio ambiente em termos globais. Foi posta como prioridade a relação entre o meio ambiente, o crescimento econômico e o bem-estar humano, tendo como objetivo o equilíbrio do desenvolvimento, cujos pressupostos posteriormente evoluíram para a “noção de desenvolvimento sustentável.”³⁵

A visão de que empresas e organizações devem responder por obrigações amplas levou à conclusão de que elas devem contribuir para a obtenção das condições de sustentabilidade, o que implica “seu envolvimento com as comunidades nas quais estão inseridas.”³⁶ Em uma perspectiva pós-industrial – assim considerado o período que sucedeu meados da década de 50 (século XX), quando, nos Estados Unidos, o número de trabalhadores da agricultura e da indústria foi superado pela quantidade de trabalhadores do setor de serviços – “a melhoria da qualidade de vida da sociedade passa a ser responsabilidade da empresa”. Ou seja: seu papel não é apenas econômico; “o foco da atividade econômica passa a ser o desenvolvimento sustentável, articulado nos múltiplos objetivos da empresa (econômico, social e ambiental)”³⁷. Assim, “as iniciativas de atuação na área social pelas empresas dirigem-se, ainda, aos cuidados

34 PEREIRA, Carlo. O ESG é uma preocupação que está tirando seu sono? Calma, nada mudou. **Exame**. 2020, p. 1. Disponível em: <https://exame.com/> Acesso em: 12 fev 2024.

35 SCABIN, Denise. **Conferência da Organização das Nações Unidas sobre o ambiente humano ou conferência de Estocolmo**. 2024, p. 3. Disponível em: <https://semil.sp.gov.br/> Acesso em: 8 ago. 2024.

36 POLÍTICA DE RESPONSABILIDADE SOCIAL. Disponível em: <https://www.univates.br/> Acesso em: 2 ago. 2024.

37 TENÓRIO, Fernando Guilherme. Responsabilidade social empresarial: teoria e prática. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004. Resumo de: PENA, Roberto Patrus Mundim. **E & G Economia e Gestão**, v. 5, n. 9, p. 163-167, 2005. Disponível em: <https://periodicos.pucminas.br> Acesso em: 5 ago. 2024.

[...] com o respeito ao cumprimento dos direitos, bem como a [...] diminuição de desigualdades sociais”.³⁸

Se os dois aspectos anteriores se referem, respectivamente, ao papel das empresas no campo ambiental e no campo político, resta ver de que forma elas podem desempenhá-lo, mantendo seus objetivos econômicos particulares. Conforme explica Diniz, a “preocupação deslocou o foco da atenção das implicações estritamente econômicas da ação [...] para uma visão mais abrangente, envolvendo as dimensões sociais e políticas da gestão [...]”.³⁹ Infere-se que essas dimensões requerem um planejamento mais abrangentes das atividades empresariais, o que envolve orientações de governança – noção surgida na década de 30 (século XX), com o crescimento dos mercados de capitais, responsáveis pelos financiamentos às empresas e, conseqüentemente, por seu crescimento. O tema ganhou impulso nos anos 90, com divulgação de manuais de boas práticas.⁴⁰ E nesse sentido, as empresas não são avaliadas somente com base nos resultados econômicos, mas também pelas políticas que implementam em sua forma de gerir suas atividades dentro daqueles aspectos referidos. Isso reflete o modo como elas unem a governança à gestão. Para o Tribunal de Contas da União (TCU), “enquanto a governança é a função direcionadora, a gestão é a função realizadora.”⁴¹

1.2.1 Do ambiental empresarial

Em termos de redução do impacto ambiental e de sustentabilidade, no presente tempo, não se vem admitindo mais que empresas, inclusive da administração pública, busquem seus lucros “a qualquer custo”, pondo-se ao largo dos impactos negativos causados por suas atividades. Principalmente em relação às públicas, tais impactos podem ser considerados “prejuízos socializados, na medida em que afrontam o direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.”⁴²

A NBR ISO 14001, de 1996, define impacto ambiental “como qualquer mudança no ambiente, benéfica ou adversa, total ou parcialmente resultante das atividades de uma

38 KON, Anita. Responsabilidade social das empresas como instrumento para o desenvolvimento: a função da política pública. Instituto de Pesquisa Aplicada IPEA. **Planejamento e Políticas Públicas PPP**, n. 41, p. 45-88, 2013, p. 56. Disponível em: www.ipea.gov.br Acesso em: 10 ago. 2024.

39 DINIZ, Eli. Governabilidade, Democracia e reforma do Estado: Os desafios da construção de uma nova ordem no Brasil dos anos 90. **Dados Revista de Ciências Sociais**, v. 38, n. 3, p. 385-415, 1995, p. 400.

40 IBGP. Instituto Brasileiro de Governança Pública. **Conceito de governança corporativa**. Disponível em: <https://forum.ibgp.net.br/> Acesso em: 10 ago. 2024, p. 2.

41 TCU. Tribunal de Contas da União. **Referencial básico de governança organizacional do TCU**. 3 ed. Brasília: TCU, Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado – Secex Administração, 2020.p. 16

42 MACIEL, José Fabio Rodrigues; PENHA, Thaluna Alves. Das Práticas ESG e o Tribunal de Contas do Município De São Paulo. In TUMA, Eduardo (Coord.). **Função social, competência, ESG e governança - estudos e casos a partir do TCM-SP**. São Paulo: Almedina, 2023. p. 148.

organização, produtos ou serviços”. Esse impacto se dá em dimensões distintas, a depender de vários aspectos.⁴³

Em termos gerais, o impacto ambiental depende da utilização do solo, dos recursos usados quanto à respectiva escassez, da emissão de resíduos e de elementos poluentes, conforme o ciclo de vida dos produtos. Há relação entre as atividades do tipo de negócio e o impacto causado ao meio ambiente, como as de transportes, de produção e de uso do solo e outras, quanto a resíduos, efluentes e agentes poluidores gerados pelos respectivos processos.⁴⁴

Assim, em um primeiro momento, a tendência é que as cobranças sejam diretamente enviadas a setores específicos, como o industrial, por conta de suas matérias-primas e de alguns processos. Porém, alcançam também a agropecuária. Aliás, a própria agricultura convencional

acumula uma série de críticas que incluem contaminação de águas por produtos químicos e sedimentos, riscos para a saúde humana e animal decorrentes do manejo incorreto de pesticidas, perda da diversidade genética, destruição de animais selvagens, abelhas e insetos, resistência das pragas aos pesticidas, redução da produtividade do solo devido à erosão, compactação e perda de matéria orgânica do solo e riscos à saúde e segurança incorridos pelos trabalhadores agrícolas.⁴⁵

Além dessas áreas, segundo Joireman et al., outra que tem contribuído bastante para os problemas ambientais é a da mobilidade urbana, essencial ao desenvolvimento das atividades das demais áreas. A utilização de carros e de transporte público contribui seriamente para problemas ambientais graves, como o “aquecimento global, chuva ácida, esgotamento de recursos e poluição e congestão sonora.” Tanto que a questão vem sendo considerada um “dilema social”, condição definida como “situações em que os interesses individuais e os coletivos estão em desacordo” e vêm sendo examinados em duas perspectivas: a) “diferenças individuais na orientação do valor social; b) crenças sobre o impacto ambiental causado pelos carros”. Embora os resultados tenham apontado a maior preferência pelo transporte público entre os favoráveis ao social e “os que acreditam que o carro prejudica o meio ambiente”, há também favoráveis ao social que não parecem não se sensibilizar ante os impactos ambientais

43 HRDLICKA, Hermann. **As boas práticas de gestão ambiental e a influência no desempenho exportador: um estudo sobre as grandes empresas exportadoras brasileiras**. Tese. (Doutorado em Administração) – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009, p. 25, 26. Disponível em: <https://www.teses.usp.br> Acesso em: 9 ago. 2024

44 HRDLICKA, Hermann. **As boas práticas de gestão ambiental e a influência no desempenho exportador: um estudo sobre as grandes empresas exportadoras brasileiras**. Tese. (Doutorado em Administração) – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009, p. 25, 26. Disponível em: <https://www.teses.usp.br> Acesso em: 9 ago. 2024.

45 BINI, Dience Ana. **A dimensão econômica da sustentabilidade socioambiental na agropecuária brasileira**. Tese. (Doutorado em Ciências) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017, p. 112. Disponível em: <https://www.teses.usp.br> Acesso em: 12 ago. 2024.

causados pelos carros.⁴⁶ Nesse caso, pode ser inserida a resistência aos critérios ESG de que se falou antes, que tanto pode levar à não adoção explícita como ao mascaramento deles.

Como se infere dos exemplos citados, em termos amplos, a solução implica mudanças que vão desde a consciência e o conhecimento dos problemas causados e de seus efeitos, até o comprometimento com a respectiva redução. Também se vê que as ações devem ocorrer em vários níveis, governamental, público, privado e pessoal e são de longo prazo.

Em outra perspectiva, igualmente relevante para as mudanças, segundo Mamadou Dieng, o problema “contém inerentemente um *trade-off* entre o interesse próprio imediato e o interesse coletivo de longo prazo.” De um lado, há preocupações pessoais relativas a conveniências e à flexibilidade, e de outro, há as preocupações coletivas, que se referem “a questões ambientais, poluição e saúde pública.”⁴⁷ E nesse sentido,

A busca pela relação virtuosa entre a Natureza e o uso de seus recursos, renováveis ou não, e as atividades econômicas é cada vez mais importante. A preocupação se apresenta de diferentes formas, como, por exemplo, o crescente número de marcos reguladores ambientais (nacionais e internacionais) e as pressões de diferentes partes interessadas, que vêm provocando significativas mudanças reativas ou proativas nos sistemas produtivos, na comercialização e no consumo de produtos e serviços.⁴⁸

Em termos de empresa, de acordo com Hrdlicka, as iniciativas direcionadas a mudanças nas formas de desempenho das atividades são movidas, entre outros, por fatores como: pressões advindas da competição, já que as “melhorias de desempenho são substanciais para a sobrevivência de negócios em ambientes altamente competitivos”; demanda de consumidores cada vez mais crescente e consciente daquilo que realmente desejam e buscam, engajados em causas gerais e, também de minorias; alterações imediatas na área de tecnologia; necessidade de competência e atendimento às necessidades humanas; disponibilidade de informações em alto nível.⁴⁹

46 JOIREMAN, Jeffrey A.; VAN LANGE; Paul A.; VAN VUGT, Mark. Who Cares about the environmental impact of cars? Those with an eye toward the future. **Environment and Behavior**, v. 35, n. X, p. 1-20, 2004, p. 3. Disponível em: <https://www.researchgate.net> Acesso em: 5 ago. 2024.

47 DIENG, Mamadou. **Moderação da orientação de valor social entre ativação da identidade e eficácia de incentivo em grupo: estudo experimental baseado em jogo de bem público**. Tese (Doutorado em Ciências) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 100. Disponível em: <https://teses.usp.br/> Acesso em: 12 ago. 2024.

48 HRDLICKA, Hermann. **As boas práticas de gestão ambiental e a influência no desempenho exportador: um estudo sobre as grandes empresas exportadoras brasileiras**. Tese. (Doutorado em Administração) – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009, p. 25, 26. Disponível em: <https://www.teses.usp.br> Acesso em: 9 ago. 2024.

49 HRDLICKA, Hermann. **As boas práticas de gestão ambiental e a influência no desempenho exportador: um estudo sobre as grandes empresas exportadoras brasileiras**. Tese. (Doutorado em Administração) – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009, p. 25, 26. Disponível em: <https://www.teses.usp.br> Acesso em: 9 ago. 2024.

1.2.2 Da responsabilidade social

É crescente e generalizado o reconhecimento de que, mesmo sendo consideradas um dos grandes motores do crescimento econômico, as empresas, em suas formas de operação visando ao lucro, contribuem não só para os problemas ambientais, anteriormente referidos, como também para problemas sociais, com graves efeitos externos negativos para comunidades, consumidores e para os próprios funcionários.⁵⁰

O “S” da ESG se refere aos riscos às pessoas”, capital social das empresas, o qual gera e do qual resulta a atividade corporativa. Não se trata de considerar só o que está no plano interno das empresas, nas atividades dos funcionários e na proteção a suas individualidades. O olhar deve abranger a cadeia produtiva inteira, as comunidades afetadas e os consumidores finais. Esse olhar é “essencial para a garantia de sucesso social e para qualquer programa de sustentabilidade e ESG.” Não se pode pensar em processos corporativos sem a devida proteção a todos os indivíduos integrantes das empresas. Elas são “constituídas e geridas por pessoas e propiciam produtos e serviços para pessoas”.⁵¹ Nessa perspectiva,

sustentabilidade social é identificar e gerenciar impactos de negócios, positivos e negativos, nas pessoas. A qualidade do relacionamento de uma empresa e o engajamento com seus stakeholders é fundamental. Direta ou indiretamente, as empresas afetam o que acontece com funcionários, trabalhadores da cadeia de valor, clientes e comunidades[...], e é importante gerenciar os impactos de forma proativa.⁵²

Quanto às comunidades e aos funcionários, observem-se: o lento crescimento ou estagnação dos salários em relação ao retorno econômico; o impacto disso sobre a desigualdade; “a perda de empregos e a transferência de operações para locais [...] regiões distintas; os riscos e incertezas impostos pelas forças da globalização e do progresso tecnológico”.⁵³

Da mesma forma, a diversidade e a inclusão devem integrar quadros empresariais, por serem temas representativos da sociedade como um todo. Elas merecem atenção por parte das lideranças, dos gestores e de investidores e são foco de observação dos consumidores. Por um lado, “é estatisticamente comprovado que empresas que investem em programas de diversidade e inclusão de diferentes grupos são mais propensas a ter maior rentabilidade do que empresas

50 BEBCHUK, Lucian; TALLARITA, Roberto. The illusory promise of stakeholder governance. **Cornell Law Review**, v. 106, n. 91, p. 91-178, 2020, p. 170. Disponível em: <https://www.cornelllawreview.org/> Acesso em: 5 ago. 2024.

51 ATCHABAHIAN, Ana Cláudia. **ESG: teoria e prática para a verdadeira sustentabilidade nos negócios**. São Paulo: Editora Saraiva, 2024. p. 18.

52 ONU - Organização das Nações Unidas. **Social sustainability |UN global compact**. Disponível em: <https://unglobalcompact.org> Acesso em: 12 fev. 2024.

53 BEBCHUK, Lucian; TALLARITA, Roberto. The illusory promise of stakeholder governance. **Cornell Law Review**, v. 106, n. 91, p. 91-178, 2020, p. 170. Disponível em: <https://www.cornelllawreview.org/> Acesso em: 5 ago. 2024.

com grupos homogêneos de pessoas.” Por outro, “para a frente de diversidade e inclusão, pertencimento é o seu principal fundamento.”⁵⁴

Um ambiente plural e inclusivo incentiva um ambiente de trabalho colaborativo e respeitoso, recrutando talentos, reduzindo o turnover, gera engajamento e favorece a estratégia com o auxílio de espaços mais criativos e inovadores nas Empresa, podendo fortalecer a relação com seus clientes e terceiros.⁵⁵

Em termos de produção, quando os funcionários se encontram representados em todas as suas formas e nos diversos níveis da empresa, aumenta sua percepção de pertencimento e sua produtividade. Como foi dito em relação ao papel político das empresas, é necessário que elas tenham também como foco a redução das desigualdades sociais em todas as suas vertentes, com “resguardo de grupos vulneráveis”, não visualizados ou desconsiderados nos diversos contextos sócio-históricos.⁵⁶

Quanto aos consumidores, foi comprovada a concentração crescente deles em alguns nichos, visando à redução da concorrência em alguns setores, “apertando a política [...] regulando a portabilidade e a acessibilidade dos dados e fortalecendo a privacidade [...]”.⁵⁷

Se os consumidores estão preocupados com as externalidades sociais e ambientais de suas decisões de consumo, essas preocupações são consideradas em suas escolhas de produtos e de serviços. Assim, a demanda por um produto deve depender de sua qualidade do ponto de vista das atividades ambientais e sociais da empresa, uma qualidade que pode ser percebida através das classificações do proprietário da marca nesse sentido. Esse argumento segue o raciocínio de [...] que os consumidores consideram as atividades ambientais e sociais de uma empresa como um atributo de produto, assim como eles fazem seu preço ou qualidade.⁵⁸

Em outra perspectiva, em termos gerais, estudiosos conservadores e outros recentes “são céticos em relação à responsabilidade social corporativa, considerando-a uma atividade de desvio de valor que não contribui para agregar bem-estar social e sustentabilidade às empresas”. Grande parte da literatura entende a responsabilidade social como “uma iniciativa voluntária da empresa”, associada ao desempenho operacional e financeiro, ou avalia “se apenas as empresas com bom desempenho podem se dar ao luxo de aderir aos critérios ESG”⁵⁹

54 ATCHABAHIAN, Ana Cláudia. **ESG: teoria e prática para a verdadeira sustentabilidade nos negócios**. São Paulo: Editora Saraiva, 2024. p. 20.

55 IBGC. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa **Boas práticas para uma agenda ESG nas organizações**. São Paulo: IBGC, 2022. p. 49.

56 ATCHABAHIAN, Ana Cláudia. **ESG: teoria e prática para a verdadeira sustentabilidade nos negócios**. São Paulo: Editora Saraiva, 2024. p. 20.

57 BEBCHUK, Lucian A.; TALLARITA, Roberto. The illusory promise of stakeholder governance. **Cornell Law Review**, v. 106, n. 91, p. 91-178, 2020, p. 170. Disponível em: <https://www.cornelllawreview.org/> Acesso em: 5 ago. 2024.

58 MEIER, Jean-Marie; SERVAES, Henri; WEI, Jiaying Wei. XIAO, Steven Chong. Do consumers care about ESG? Evidence from barcode-level sales data. **Finance Working**, Paper N° 926, 2023, p. 3,4. Disponível em: <https://www.ecgi.global/sites//2023> Acesso em 05 fev. 2024.

59 LIANG, Hao; RENNEBOOG, Luc. The foundations of corporate social responsibility. **Harvard Law School Forum on Corporate Governance**, 2014, p.2. Disponível em: <https://corpgov.law.harvard.edu/> Acesso em: 27 jan. 2024.

Do ponto de vista dos investidores, um estudo sobre o nível de preocupação deles com a responsabilidade social das empresas demonstrou o seguinte: a) no geral, eles se dispõem à renúncia de alguns ganhos financeiros em prol da promoção de interesses sociais; b) pessoas físicas são mais dispostas à renúncia de quantias maiores no consumo, bem como a doações, do que a investimentos; c) “uma porcentagem significativa de investidores tem uma forte preferência por maximizar os ganhos monetários e não está disposta a renunciar a quantias muito pequenas para avançar em quaisquer objetivos sociais”; d) é significativamente heterogênea a disposição das pessoas para renunciar em termos de investimento, de consumo e de doação, em razão de gênero, de filiação política ou de renda.⁶⁰

Em vista do descrito, dois pontos se sobressaem: não se pode esperar que essas mudanças aconteçam espontaneamente por parte dos interessados. Logo, cabe imposições e o cumprimento de lei, de regras e de políticas estatais para proteção de bens comuns, como o meio ambiente e a saúde; ainda que as empresas manifestem seguir as orientações para a responsabilidade social e até legislações para a implementação de um ambiente inclusivo em todas as suas formas (deficiência e diversidade) e patamares, percebe-se não ser essa a prática.

1.2.3 Da governança

Talvez se possa dizer que, no “ESG”, a governança é o elemento que vai viabilizar a implementação de suas políticas e orientações, embora, por si só, ela não seja responsável por sua concretização e por seu acompanhamento.

Isso porque, do ponto de vista etimológico, o termo “governança” tem relação com governo, logo, com um sistema de órgãos, de setores e de poderes organizados de uma empresa.⁶¹ Historicamente, o termo ganhou vulto com a publicação do Relatório Cadbury na Inglaterra, em 1992. Nesse ano também “foi divulgado o primeiro Código de Governança de que se tem conhecimento”, pela empresa General Motors (GM) nos Estados Unidos. A partir de então, sua expansão tem sido vertiginosa, internacional e nacionalmente, quando o foco é corporativo.⁶²

60 HIRST, Scott; KOBİ Kastiel; KRICHEL KATZ, Tamar. How much do investors care about social responsibility? *Wisconsin Law Review*, may, p. 977-1039, 2023, p. 979. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/> Acesso em: 18 dez. 2023.

61 SILVA, André Luiz Carvalhal. **Governança corporativa e sucesso empresarial - melhores práticas para aumentar o valor da firma**. 2 ed. São Paulo: Grupo GEN, 2014. p. 3.

62 PRADO, Roberta N. **Governança corporativa**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. p. 8. E-book. v. III. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/> Acesso em: 28 fev. 2024.

A literatura traz conceitos variados de governança. É um “sistema pelo qual as empresas são dirigidas e controladas, distribuindo direitos e responsabilidades entre os diferentes participantes da empresa, tais como conselho de administração, diretoria, proprietários e outros *stakeholders*” (Witherell); “sistema de controle e monitoramento estabelecidos pelos acionistas controladores de uma determinada empresa ou corporação, de tal modo que os administradores tomem suas decisões sobre a alocação dos recursos de acordo com o interesse dos proprietários” (Siefert Filho); “conjunto de ações dos administradores e acionistas com intuito de negociar e determinar como o valor da firma será distribuído” (D. Nelson); “conjunto de instituições, regulamentos e convenções culturais, que rege a relação entre as administrações das empresas e os acionistas ou outros grupos aos quais as administrações devem prestar contas” (Lethbridge), entre outros.⁶³

Princípios, políticas e diretrizes de governança corporativa geralmente são aprovados pelo conselho de administração e devem ser acompanhados dos respectivos documentos. Não são estáticos, fixos no tempo, mas sim devem ser “atualizados com informações significativas e específicas e gerais de governança e com procedimentos orientadores.”⁶⁴

Nos propósitos organizacionais, por meio dos objetivos estratégicos e dos parâmetros para alcançá-los (valores, riscos, limites e outros), a empresa codifica as políticas de governança. Hurth se refere, ainda, a atributos culturais da empresa – consistência ou “característica de estabilidade” – como aspectos previstos na missão; adaptabilidade ou flexibilidade, referente ao envolvimento com o ambiente e outros. Esses atributos têm impacto sobre o desempenho financeiro. Esses são pontos considerados intangíveis, “parte do ‘*software*’ cultural das empresas, na qual pesquisadores de gerenciamento se concentram”. O *hard* cultural se refere aos aspectos tangíveis, como: organização física, estrutura e outros.⁶⁵

A governança organizacional, como sistema formal de liderança central, é a “chave” para a organização expressar sua cultura, por meio das funções da direção, da responsabilidade e da supervisão. Através da direção principal, dos objetivos estratégicos e dos parâmetros dentro dos quais esses são atendidos, são fornecidos sinais culturais e barreiras físicas da empresa. A governança, se implementada, permite a formalização da cultura através da articulação das visões de mundo central com os objetos e objetivos organizacionais. Por meio dos objetivos estratégicos, nos

63 SILVA, André Luiz Carvalhal. **Governança corporativa e sucesso empresarial - melhores práticas para aumentar o valor da firma**. 2 ed. São Paulo: Grupo GEN, 2014. p. 3.

64 BEBCHUK, Lucian A.; TALLARITA, Roberto. The Illusory Promise of Stakeholder Governance. **Cornell Law Review**, v. 106, n. 91, p. 91-178, 2020, p. 37. Disponível em: <https://www.cornelllawreview.org/> Acesso em: 5 ago. 2024.

65 HURTH, V. Unleashing culture for sustainable business. **Working Paper**. University of Cambridge. 2023, p. 22, 23, 28. Disponível em: <https://unleashing.culture.paper.pdf> Acesso em: 02 out. 2023.

parâmetros para alcançá-los (valores, risco, limites e fluxos de capitais), codificam-se as políticas de governança.⁶⁶

Nesse sentido, o referido Código da GM foi o primeiro a formalizar as boas práticas de governança corporativa, visando a tornar “mais ativo o papel dos investidores institucionais” em empresas de capital aberto, “com ações negociadas em Bolsas de Valores, fortalecer os canais de comunicação entre acionistas, conselheiros e diretores executivos, e envolver o governo no mercado, em meio a uma nova era de autorregulamentação”.⁶⁷

A governança visa “à geração de valor sustentável para a organização, para seus sócios e para a sociedade em geral.” Busca equilibrar a atuação dos agentes e de todos os indivíduos da empresa, buscando balizar os interesses das partes e contribuir “positivamente para a sociedade e para o meio ambiente”.⁶⁸ A governança engloba todos os tipos de empresas, formais, informais e todos os tamanhos. Porém, “quanto maior é a empresa mais distante fica a governança do operacional”.⁶⁹ Isso confirma que a governança tem relação com o planejamento empresarial em todos os seus âmbitos. Como referido, a governança tem uma função orientadora, e a gestão tem função executora, funcionando de forma simbiótica. (figura 1).

Figura 1: Diferença entre governança e gestão



Fonte: DGDI, 2023, p. 1

A governança também tem relação com o *compliance*, “um instrumento de mitigação de riscos, preservação de valores éticos e de sustentabilidade corporativa”, que busca preservar a “continuidade do negócio e o interesse dos *stakeholders*.” É associado ao cumprimento das

66 HURTH, V. Unleashing culture for sustainable business. **Working Paper**. University of Cambridge. 2023, p. 22. Disponível em: <https://unleashing.culture.paper.pdf> Acesso em: 02 out. 2023.

67 PRADO, Roberta N. **Governança corporativa**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. p. 8. E-book. v. III. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/> Acesso em: 28 fev. 2024.

68 IBGC. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. **Código de melhores práticas de governança corporativa**. 2023, p. 17. Disponível em: <https://www.ibgc.org.br/> Acesso em: 02 out 2023.

69 COHEN, Rafael Aizenstein. Notas Introdutórias à Governança Corporativa. In TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha. (Coord.) **ESG e compliance: interfaces, desafios e oportunidades**. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 72.

leis/normas em caráter preventivo, busca identificar falhas possíveis e evitar “resultados indesejáveis e de não conformidade” que acarretem danos e responsabilidades para as empresas. Isso significa, em termos amplos, “incentivar uma cultura organizacional baseada no correto”.⁷⁰

Para o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), o aumento da discussão sobre o tema e o desafio enfrentado pelas empresas para avançarem nessa pauta amplificaram “o entendimento sobre a importância da governança corporativa ‘G’ como pilar do ambiental e do social”.⁷¹ “A governança é o que denota a capacidade das organizações de entender riscos, pensar na cultura e compreender os critérios ambientais e sociais.”⁷²

1.3 ESG no Brasil

O IBGC também entende que a sigla “ESG” “não é um conceito em si, mas um acrônimo que expressa os critérios ambientais, sociais e de governança para avaliar o avanço das organizações em direção à sustentabilidade”. Suas ações podem ser escalonadas, de modo simples, da seguinte forma (figura 2):

Figura 2: A sustentabilidade em escalas de ação



Fonte: IBGC, 2022

No tocante à “ESG”, essa configuração “demanda [...] uma agenda que indique práticas e ações que proporcionem a integração dos aspectos sociais e ambientais na estratégia e na tomada de decisão das organizações.”⁷³ Para o IBGC, as regras relevantes nesse sentido são:

70 PADILHA, Norma Sueli; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; GORDILHO, Heron José de Santana. Direito Ambiental, Agrário e Socioambientalismo **XXIX Congresso Nacional do Conpedi Balneário Camboriú- SC**, 7 a 9 de dezembro de 2022, Camboriú. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br> Acesso em: 02 out. 2023, p.18.

71 IBGC. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. **Boas práticas para uma agenda ESG nas organizações**. São Paulo: IBGC, 2022. p.10.

72 IBGC. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. **ESG nas empresas vai além de obrigação, debatem especialistas**. 2022, p. 1. Disponível em: <https://www.ibgc.org.br/> Acesso em: 10 ago. 2024.

73 IBGC. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. **Boas práticas para uma agenda ESG nas organizações**. São Paulo: IBGC, 2022. p. 9.

adoção de padrões contábeis internacionais (U.S. Gaap ou Iasb); [...] criação de comitês no âmbito do conselho de administração [...] Os comitês estudam os assuntos e preparam as propostas, enquanto somente o conselho pleno pode tomar decisões; [...] criação de um código de ética; mais transparência na divulgação das informações para os proprietários, o conselho de administração, os auditores independentes, o conselho fiscal e os demais stakeholders.⁷⁴

Para a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), o “ESG” pode ser entendido “como um conjunto de critérios ambientais, sociais e de governança, que devem ser considerados por organizações ao gerenciarem suas operações, e por investidores ao realizarem investimentos em relação aos impactos (riscos e oportunidades) pertinentes ao negócio.” A norma ABNT PR 2030/2022 versa sobre esse tema; é um documento normativo que tem por finalidade enumerar documentos de referência de boas práticas, apresentar recomendações, dispor sobre requisitos de produtos, de serviços, de métodos e de processos e assegurar inovações e evolução tecnológicas; aborda um modelo de gestão e orienta a elaboração de relatórios de comunicação e de engajamento das partes.⁷⁵

Sobre o citado Pacto Global, no Brasil, o Pacto Global da ONU – Rede Brasil foi criado em 2003 e, como uma iniciativa das Nações Unidas, essa Rede “acessa o conhecimento das diversas agências”, contando, para tanto, “com o envolvimento do poder público, de instituições de ensino e da sociedade civil para gerar impacto”. Em vista disso, tornou-se um espaço/ambiente dinâmico e neutro de “ação nos negócios frente aos desafios mais críticos dos objetivos de desenvolvimento sustentável no país.”⁷⁶

Trata-se de uma plataforma que engloba o setor empresarial, visando a uma atuação com impactos mensuráveis em relação a esses objetivos, seja nos modelos de negócios e suas ações, seja nas ações de projetos com parceiros. “Alavancar o potencial da comunidade empresarial como agente de transformação também é garantir a competitividade dos negócios na economia mundial e a inclusão de lideranças em fóruns decisórios globais de referência”.⁷⁷

Institucionalmente, a Rede Brasil “responde à sede do Pacto Global [...] e preside o Conselho das Redes Locais na América Latina.” Tecnicamente, os projetos brasileiros – Ação pelos Direitos Humanos, Ação pela Água, Ação pelo Agro Sustentável, Ação pelo Clima, Ação contra a Corrupção, Ação para Comunicar e Engajar e Ação pelos Objetivos de

74 IBGC. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. **Boas práticas para uma agenda ESG nas organizações**. São Paulo: IBGC, 2022. p.10.

75 PEIXOTO, Bruno Teixeira; FARIAS, Talden. Sentido Jurídico ao ESG. In TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha. (Coord.) **ESG e compliance: interfaces, desafios e oportunidades**. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 52

76 REDE BRASIL. **Sobre nós – Pacto Global**. Disponível em: <https://www.pactoglobal.org.br/> Acesso em: 12 fev. 2024, p. 2.

77 REDE BRASIL. **Sobre nós – Pacto Global**. Disponível em: <https://www.pactoglobal.org.br/> Acesso em: 12 fev. 2024, p. 3.

Desenvolvimento Sustentável – vêm sendo desenvolvidos via plataformas de ação, por meio de movimentos e de programas internacionais. No presente, encontram-se em desenvolvimento em torno de 50 iniciativas, envolvendo muitas empresas, agências da ONU e agências de governo. A Rede Brasil é a “segunda maior rede local do mundo, com mais de 1.900 participantes”, e os projetos gerenciados incluem: energia e clima, direitos humanos e trabalho, água e saneamento, alimentos e agricultura, engajamento, anticorrupção e comunicação.⁷⁸

Pelo que se pode ver, pode-se dizer que, no Brasil, a adoção do “ESG” vem ganhando encaminhamentos, embora durante esta pesquisa não tenham sido encontrados estudos que apresentem algum resultado ainda. De qualquer forma, o problema é muito grande e, por isso, cabe dizer que tudo ainda parece pouco.

1.4 ESG e Direito

Conforme se descreveu, a abordagem do ESG evidencia questões de Direito. Isso, para não dizer que o objetivo do ESG, de preservação do meio ambiente, de exercício da responsabilidade social e da implementação da governança em seus termos, por parte das empresas, representa uma instância talvez máxima de reconhecimento de direitos humanos e uma tentativa de garanti-los socialmente.

O Pacto Global da ONU, em si, já tem como base “mover a comunidade empresarial internacional para que venha a adotar, nas práticas de negócios, os valores fundamentais e internacionalmente reconhecidos nas áreas de direitos humanos”. O sentido do Pacto se funda em princípios que têm relação com princípios jurídicos, como:

Direitos Humanos: 1 - As empresas devem apoiar e respeitar a proteção de direitos humanos reconhecidos internacionalmente; e 2 - Assegurar-se de sua não participação em violações destes direitos.

Trabalho: 3 - As empresas devem apoiar a liberdade de associação e o reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva; 4 - A eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou compulsório; 5 - A abolição efetiva do trabalho infantil; 6 - Eliminar a discriminação no emprego.

Meio Ambiente: 7 - As empresas devem apoiar uma abordagem preventiva aos desafios ambientais; 8 - Desenvolver iniciativas para promover maior responsabilidade ambiental; e 9 - Incentivar o desenvolvimento e difusão de tecnologias ambientalmente amigáveis.

78 REDE BRASIL. **Sobre nós – Pacto Global**. Disponível em: <https://www.pactoglobal.org.br/> Acesso em: 12 fev. 2024, p. 4.

Contra a corrupção: 10 - As empresas devem combater a corrupção em todas as suas formas, inclusive extorsão e propina.⁷⁹

Quanto às empresas, sua própria constituição já é um fato jurídico, o que implica o cumprimento das leis que as regulam. Os princípios e as orientações do “ESG” vêm se inserir nesse meio regulatório e, ainda que não seja obrigação legal – a adoção do ESG é iniciativa voluntária –, eles vêm ao encontro da legislação constitucional, como o artigo 225 da Constituição Federal de 1988– “Art. 225: Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”–, no que tange ao ambiente e à responsabilidade civil; da legislação infraconstitucional, como o artigo 116 da Lei n. 6.404/76, Lei das Sociedades por Ações – “Parágrafo único.” O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender” –, no que diz respeito à responsabilidade social e, indiretamente, à governança. Como analisa Ana Cláudia Atchabahian, independentemente da origem

da sigla ESG, é importante a compreensão de um ponto específico: tal sigla não se equipara ao tema empresas e direitos humanos em sua totalidade, sendo apenas uma parte do espectro de discussão, diretamente voltada à atividade voluntária corporativa de estabelecimento de processos e regras internas de conduta para proteção aos direitos humanos e ao meio ambiente, o que se relaciona tão somente com o segundo pilar dos Princípios Orientadores da ONU sobre empresas e direitos Humanos.⁸⁰

Segundo essa autora, eventualmente pode haver regras emanadas pelas unidades federativas com a finalidade de regulamentar condutas das empresas não condizentes com a “necessária proteção aos direitos humanos e ao meio ambiente, em observância ao primeiro pilar dos Princípios Orientadores da ONU”. Inclusive, isso pode ser encontrado em normas estaduais que estabelecem os parâmetros para auditorias empresariais em direitos humanos, disseminadas como *human rights due diligence*.⁸¹

Nesse contexto, em que não se pode desconsiderar o combate às citadas práticas de *greenwashing* e de falácias semelhantes, é fundamental que “os operadores do Direito

79 NASCIMENTO, Juliana Oliveira. Integridade e Direitos Humanos no Panorama. Social do ESG. In TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha. (Coord.) **ESG e compliance: interfaces, desafios e oportunidades**. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 136

80 ATCHABAHIAN, Ana Cláudia. **ESG: teoria e prática para a verdadeira sustentabilidade nos negócios**. São Paulo: Editora Saraiva, 2024. p.8.

81 ATCHABAHIAN, Ana Cláudia. **ESG: teoria e prática para a verdadeira sustentabilidade nos negócios**. São Paulo: Editora Saraiva, 2024. p.8.

aprendam e busquem o concreto significado das estratégias ESG em seu sentido jurídico”,⁸² com base em seus efeitos para o Direito aplicável.

Em outro dizer, com tantos sentidos *ad hoc* dados à agenda ESG, é preciso sublinhar [...] que linhas jurídicas podem descrever o que minimamente representa ou pode nortear essa estratégia nas empresas e organizações, especialmente naquelas detentoras de significativos impactos e riscos ao meio ambiente e à sociedade. Em tempos de emergência climática e de crises social, econômica e pandêmica, o mundo perpassa por literal metamorfose, exigindo das políticas e normas estatais um controle sobre desafios inéditos e incertos [...]. Uma metamorfose em face dos conceitos, definições e teorias que outrora eram sinônimo de avanços, mas que, hoje, são confrontadas desde sua origem, justamente influenciadas por efeitos colaterais deletérios dos riscos não controlados ou mitigados em décadas por instituições públicas e mercado.⁸³

Em vista disso, vislumbram-se possibilidades de um sentido jurídico nas práticas ESG no âmbito empresarial, seja público ou privado, por exemplo, quando se observam “comportamentos preventivos, detectivos e reparadores, induzidos ou exigidos pelo ambiente regulatório incidente” em relação às empresas. Seria o resultado da articulação entre esse marco regulatório e aquelas práticas, resultado esse “capaz de conformar e constituir efetivas governança e gestão acerca dos riscos e impactos ambientais, sociais e de governança causados, conduzindo as atividades econômicas ao caminho de um desenvolvimento sustentável”.⁸⁴

A reorientação dada à responsabilidade corporativa, impulsionada pela agenda da estratégia “ESG” nas estruturas e nas ações de governança e gestão em empresas e organizações, merece atenção acerca de seus fundamentos e sentidos jurídicos, exercício a favor de sua própria efetividade. [...] embora os fatores não compulsórios ou impositivos possuam grande importância para a difusão e internalização da atual cultura da agenda “ESG”, refletir a respeito de um sentido jurídico mínimo – voluntário ou não –, para toda e qualquer abordagem estratégica de “ESG” em uma empresa, deve indicar a consideração de seus deveres jurídicos, para os fins desta análise, enquanto pessoa jurídica sujeita a normas legais ligadas a sua estrutura, fins e atividades, observando, sobretudo, a sua constitucional função social.⁸⁵

Os componentes da sigla “ESG” têm sentido amplo e incluem as relações empresariais internas (colaboradores) e externas (*stakeholders*), além de estratégias e de ações que promovem o desenvolvimento humano em sua diversidade, minorias e combate à corrupção.⁸⁶

82 PEIXOTO, Bruno Teixeira; FARIAS, Talden. Sentido Jurídico ao ESG. In TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha. (Coord.) **ESG e compliance: interfaces, desafios e oportunidades**. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 53.

83 PEIXOTO, Bruno Teixeira; FARIAS, Talden. Sentido Jurídico ao ESG. In TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha. (Coord.) **ESG e compliance: interfaces, desafios e oportunidades**. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 53, 54.

84 PEIXOTO, Bruno Teixeira; FARIAS, Talden. Sentido Jurídico ao ESG. In TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha. (Coord.) **ESG e compliance: interfaces, desafios e oportunidades**. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 54, 55.

85 PEIXOTO, Bruno Teixeira; FARIAS, Talden. Sentido Jurídico ao ESG. In TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha. (Coord.) **ESG e compliance: interfaces, desafios e oportunidades**. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 55

86 BARRA, Deise Cristine; JALUUL, Flavia Sallum. A relevância de ESG nas Empresas e a Conexão com Compliance. In TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha. (Coord.) **ESG e compliance: interfaces, desafios e oportunidades**. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 102.

Especificamente, quanto a um sentido jurídico da associação “articulada e sistêmica” das dimensões do “ESG” nas empresas, vale ressaltar as citadas funções dessa e a possibilidade objetiva de alinhamento de normativos dos compromissos “ESG” (ex.: *Global Reporting Initiative* e ABNT ISO 14.001/2015) com normas jurídicas, para se obterem orientações e uma delimitação clara das ações encetadas na operacionalização das atividades econômica. O escopo não é só os interesses das empresas, mas os da sociedade, prevenindo, controlando e corrigindo “externalidades sociais, humanas e ambientais”, causadas ou potencializadas.⁸⁷

1.5 Cláusulas Contratuais ESG e Benefícios para a Empresa

As políticas de “ESG”, se adotadas, uma vez que são voluntárias, são inseridas nos contratos empresariais como as demais cláusulas.

As cláusulas ESG são aquelas que preveem obrigações atinentes às vertentes ambientais, sociais e de governança dos fatores ESG. Trata-se de compromissos assumidos pelos contratantes no momento da contratação de que o objeto do negócio jurídico, seja ele qual for, será realizado em atenção a interesses que transcendem a mera busca pelo lucro. Busca-se, com isso, a concretização de objetivos almejados por toda a sociedade, atenta a questões sociais, políticas e ambientais que influenciam o desdobramento dos negócios empresariais.⁸⁸

O desenvolvimento em qualquer área não é algo que deva se voltar para um grupo com seus resultados econômicos. Seu processo depende de pessoas e sua finalidade é dirigida a pessoas. Logo, há uma humano-dependência no processo laboral de desenvolvimento e na efetividade dos resultados pretendidos. Isso é razão suficiente para que critérios “ESG” sejam adotados para além do aspecto ambiental.

Tanto é assim que, na exposição de motivos do anteprojeto, convertido na Lei nº 6.404/76, foi destacado “que a empresa tem poder e importância social” muito relevantes na comunidade. Da mesma forma que são protagonistas dos danos que causam, são também para “fruir do justo reconhecimento pelos benefícios que geram.”⁸⁹

Em outras palavras, a par da responsabilidade ambiental, seja decorrente das consequências das atividades empresariais particulares, seja devido ao desgaste ambiental universal, há responsabilidade da empresa para com a sociedade na qual ela exerce a atividade.

87 PEIXOTO, Bruno Teixeira; FARIAS, Talden. Sentido Jurídico ao ESG. In TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha. (Coord.) **ESG e compliance: interfaces, desafios e oportunidades**. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 63,64

88 LIMA, Maria Eduarda; ZIMETBAUM, Rodrigo. **Regime das cláusulas ESG no ordenamento jurídico brasileiro**. 2022. Disponível em: <https://www.puc-rio.br/ensinopesq/resumo2022> Acesso em: 20 ago. 2024, p.3.

89 LIMA, Maria Eduarda; ZIMETBAUM, Rodrigo. **Regime das cláusulas ESG no ordenamento jurídico brasileiro**. 2022. Disponível em: <https://www.puc-rio.br/ensinopesq/resumo2022> Acesso em: 20 ago. 2024, p.2.

Não apenas “grandes bancas” devem ser afetadas por movimentos nesse sentido. Empreendedores de pequeno e de médio portes devem procurar sentir os reflexos de suas atividades. Por exemplo: uma obra pode sofrer imposições de uma instituição que financie seus investimentos com a exigência de práticas ESG, com avaliações de seu cumprimento por meio de métricas. Além disso, pode-se supor “que agentes do Ministério Público e membros do Poder Judiciário, ao se depararem com conflitos ambientais, venham a olhar com boa vontade as pessoas jurídicas que dediquem investimentos a práticas ESG. Evidentemente, quando demonstrada seriedade neste propósito e não como mera investida da área de marketing”.⁹⁰

A governança entra aí com a função de organizar e de estruturar as ações, de modo a assegurar a ética, a transparência e a responsabilidade nas tomadas de decisão, entre outras. Principalmente considerando que as cláusulas ESG têm uma função prática, e dependendo do modo como seus elementos são regulamentados no contrato, o regimento jurídico pode ser diferente, inclusive podendo gerar desafios jurídicos. É que tais elementos ou “fatores podem revestir forma de verdadeiras declarações e garantias do contrato, ou de obrigações que compõem o núcleo da contratação.”⁹¹

A inclusão de cláusulas ESG em contratos pode ser feita de várias formas, com a finalidade de “alinhar” os interesses das partes. Citam-se, como exemplos, contratos de parceria e contratos de prestação de serviços, entre outros. Em qualquer hipótese,

[A]s cláusulas de declarações e garantias fundam-se na autonomia negocial e atuam como mecanismo de gestão positiva dos riscos contratuais relacionados ao inadimplemento, interferindo diretamente no equilíbrio econômico do contrato. Elas representam escolha estratégica em razão da “tendencial assimetria informativa em que o comprador se encontra face ao vendedor e não é normalmente repercutido de forma plena no preço quando da sua determinação”. Ao determinar as qualidades e características que o conjunto de bens envolvidos na transação deverá apresentar, tal alocação de riscos insere-se na causa concreta do contrato, isto é, “na síntese dos efeitos jurídicos essenciais [...] àquele negócio concretamente firmado”. Dessa forma, o conteúdo previsto na cláusula de declarações e garantias passa a constituir a qualificação da prestação contratual e, com isso, passa a compor parte da finalidade econômica do contrato, ou seja, parte de sua “função econômico-individual, expressa pelo valor e capacidade que as próprias partes deram à operação negocial na sua globalidade, considerada em sua concreta manifestação.”⁹²

Pode-se ver que, apesar de uma aparente “dificuldade” que surja de imediato, ações caracterizadas por critérios de “ESG” podem ser de fácil implementação, mas sua importância, principalmente se desenvolvidas nesse sentido de alinhamento, pode contribuir para a criação

90 FREITAS, Vladimir Passos de. **Reflexos da ESG nas atividades da advocacia empresarial e ambiental**. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br> Acesso em: 10 ago. 2024, p. 3.

91 LIMA, Maria Eduarda; ZIMETBAUM, Rodrigo. **Regime das cláusulas ESG no ordenamento jurídico brasileiro**. 2022. Disponível em: <https://www.puc-rio.br/ensinopesq/resumo2022> Acesso em: 20 ago. 2024, p.3.

92 LIMA, Maria Eduarda; ZIMETBAUM, Rodrigo. **Regime das cláusulas ESG no ordenamento jurídico brasileiro**. 2022. Disponível em: <https://www.puc-rio.br/ensinopesq/resumo2022> Acesso em: 20 ago. 2024, p.4.

de uma rede de entendimento nesse sentido, ampliando conseqüentemente a noção de responsabilidade ambiental e social.

Na outra face do problema, que é universal e ao mesmo tempo particular, está a figura das empresas, quanto ao que a adoção de cláusulas “ESG” e seu efetivo cumprimento vão representar para elas do ponto de vista social.

Vieira⁹³ se refere à reputação e à imagem das empresas como um dos benefícios da adoção de cláusulas “ESG”, porque esse compromisso além do ético. Outros benefícios para a empresa referidos por ele, decorrentes da adoção de cláusulas “ESG”, podem ser (conforme as práticas implementadas): aumento da vantagem competitiva – quando buscam soluções sustentáveis e de responsabilidade social, as empresas começam a se destacar e a obter mais competitividade; atração e retenção de talentos – as empresas vão se tornando mais valorizadas pelos colaboradores que reagem satisfatoriamente em suas motivações; acesso a mercados e investimentos – como já dito, “investidores e instituições financeiras estão cada vez mais priorizando empresas com [...] desempenho” orientado para as responsabilidades ambiental e social.

Em relação à marca, quando incorporam “práticas sustentáveis e responsáveis, as empresas podem aprimorar sua reputação e imagem de marca.” Isso “atrai clientes e investidores conscientes” que “valorizam o compromisso [...] com questões ambientais e sociais.”⁹⁴

As atividades empresariais contêm riscos representados por fatores intrínsecos ao tipo de negócio e por outros fatores, que sofrem um efeito de acumulação em uma cadeia de valores. Infere-se que direitos humanos não respeitados por uma empresa podem se inserir nessa cadeia, junto com outros direitos igualmente não são reconhecidos, que se acumulam e podem, de modo subliminar, enfraquecer o potencial humano de que a empresa necessita para suas atividades. Inclusive, esse respeito não se deve apenas por tal razão; trata-se de direitos universais anteriores aos demais

É importante observar o propósito do ESG e direitos humanos. Analisar os vieses ambiental, social e de governança de um negócio permite revisar e ajustar a estratégia. Assim, é possível melhorar resultados financeiros, atrair consumidores, reforçar a marca, reduzir custos e desperdícios, conquistar confiança dos investidores, levar mais transparência aos processos internos, mitigar riscos, abrir novos mercados e expandir aqueles em que já operam atualmente.⁹⁵

Diversas ações “ESG” podem ser realizadas pelas empresas, visando a melhorar o posicionamento de sua marca no mercado e seu desempenho. Essas ações incluem desde atos mais

93 VIEIRA, Rodolfo Furtado. **Direitos humanos, ambientais e sociais dos Benefícios do ESG**. Disponível em: <https://www.barbieriadvogados.com/> Acesso em: 1 ago. 2024, p. 4.

94 VIEIRA, Rodolfo Furtado. **Direitos humanos, ambientais e sociais dos Benefícios do ESG**. Disponível em: <https://www.barbieriadvogados.com/> Acesso em: 1 ago. 2024, p. 4.

95 FARIA, Fernanda. **Como ESG se relaciona com Direitos Humanos?** Disponível em: <https://verumpartners.com.br/esg-direitos-humanos/> Acesso em: 2 ago. 2024, p. 1.

simples, “como a destinação correta de resíduos”, até a implementação de programas com a comunidade e outros mais sofisticados.⁹⁶

Retomando a noção de eventuais desafios jurídicos que as cláusulas “ESG” possam desencadear, frente aos fatores que integram o núcleo do contrato, como referido por Lima e Zimetbaum, é oportuna uma breve revisão teórica sobre pressupostos e bases dos contratos empresariais, considerando que aquelas cláusulas vão se inserir nesse contexto geral.

96 JORNADA AMAZÔNIA. **Ações práticas de responsabilidade ESG que sua empresa deve ter.** Disponível em: <https://jornadaamazonia.org.br> Acesso em 10 ago. 2024, p. 1

Capítulo 2

CONTRATOS EMPRESARIAIS: FUNDAMENTOS E BASES TEÓRICAS

Mais do que simplesmente firmar as condições de negócios da empresa que se cria, como outrora era visto, além do objetivo financeiro, o contrato empresarial vem sendo objeto de expressão de novos aspectos a serem observados pela empresa, relativamente ao meio em que se insere e às reivindicações sociais da época.

Nesse sentido, pode-se falar, especificamente, das responsabilidades ambientais, da função social empresa e de sua cultura, entre outros traços fundamentais e diretamente relacionados com os resultados de seu desempenho financeiro. Esse conjunto de aspectos, se não servem de causa diretamente (fundamentos/motivo de algo), devem ser previstos e contemplados em seus princípios (bases de apoio), haja vista dizerem respeito a problemas atualmente enfrentados pelo mundo (como as perdas ambientais) e pelas sociedades em geral (como inclusão em todos sentidos do termo). Sendo assim, de uma forma ou de outra, eles devem ser claros não só na formalização do contrato, como embutidos na cultura da empresa, expressos no desempenho de sua função social por meio de procedimentos.

2.1 Fundamentos Teóricos e Princípios

A empresa não é constituída nem pode ser pensada isoladamente, fora do ambiente no qual se insere. Se assim for, ela fica confinada aos próprios limites, como um agente econômico desligado da dinâmica do mercado e longe do papel que deve desempenhar nas relações que deve estabelecer com a sociedade para a qual se volta.

De acordo com Paula Forgioni, uma empresa “não apenas ‘é’; ela ‘age’, ‘atua’, e o faz por meio dos contratos. Sua abertura para o ambiente institucional em que se encontra é significativa”, tanto que, para parte da doutrina, complexos produtivos modernos não só “estoque de bens”, mas sim, “feixes de relações contratuais”. Isso significa que uma empresa centra sua atividade na interação com o mercado. Esse, por seu turno, passa a ser identificado como “um emaranhado de relações contratuais, tecido pelos agentes econômicos. [...] o mercado [...] é feito de contratos, os contratos nascem do e no mercado”.⁹⁷

97 FORGIONI, Paula A. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 23, 24.

Contrato é “o negócio jurídico bilateral, ou plurilateral que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regularam”, ou seja, o negócio “cujo efeito jurídico pretendido pelas partes seja a criação de vínculo obrigacional de conteúdo patrimonial”. Tecnicamente, o contrato é espécie de negócio jurídico que [...] traduz-se em “todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide”.⁹⁸

A atividade econômica de iniciativa livre, em termos de economia de mercado, supõe a existência de uma autonomia privada, já que a produção de serviços e de bens ocorre no âmbito privado. Já a circulação desses serviços e bens, que se destinam ao atendimento das necessidades humanas, dá-se no mercado e, do mesmo modo, supõe uma autonomia privada para sua dinâmica de funcionamento.⁹⁹

A Convenção de Direito Privado de Havana, que vigora no Brasil desde 1929, conforme o Decreto nº 18.871, no art. 166, refere-se à autonomia privada ao explicar que “as obrigações que nascem dos contratos têm força de lei entre as partes contratantes e devem cumprir-se segundo o teor dos mesmos, salvo as limitações estabelecidas neste código”. Esse documento reza que o estabelecido pelas partes do contrato tem força de lei, logo, tem de ser cumprido. Reconhece-se a vontade das partes como um exercício de autonomia privada.¹⁰⁰

Mais que um negócio jurídico originado de dois interesses ou mais, o instrumento do contrato representa a convergência das respectivas declarações negociais, cujo substrato é um objetivo econômico, que implica a constituição relações jurídicas patrimoniais pelas partes.¹⁰¹

Os institutos jurídicos do contrato, desde a sua concepção até os dias atuais, atravessaram por transformações às mudanças havidas na realidade socioeconômica, e por conseguinte, no âmbito da autonomia privada, de modo a acompanhar as atuais vicissitudes do patamar alcançado, pela humanidade no desenvolvimento econômico, inclusive, como forma de manter a eficiência na circulação de riqueza, tomando-a mais descomplicada e adequada às características contemporâneas da atividade econômica.¹⁰²

Teoricamente e em termos amplos, em um elo entre economia e direito,¹⁰³ o contrato é um “instrumento jurídico para constituição, transmissão e extinção de direitos na área econômica”, instrumento esse “sujeita as partes à observância de conduta idônea e à satisfação

98 FORGIONI, Paula A. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p.28

99 MENDES, Emerson Soares. **Análise das relações contratuais fáticas à luz do direito de empresa**. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019, p. 53.

100 MENDES, Emerson Soares. **Análise das relações contratuais fáticas à luz do direito de empresa**. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019, p. 53.

101 GRECCO, Renato. **O momento da formação do contrato: das negociações preliminares ao vínculo contratual**. Dissertação (Mestrado) - Universidade de São Paulo (USP), São Paulo 2018, p. 13

102 MENDES, Emerson Soares. **Análise das relações contratuais fáticas à luz do direito de empresa**. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019, p. 113.

103 FELITTE, Beatriz Valente. **Os limites dos poderes do juiz na revisão de contratos**. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 32.

dos interesses que regularam”. Em outra perspectiva, o contrato é um “instrumento de jurisdicionalização dos comportamentos e das relações humanas no campo das atividades econômicas”.¹⁰⁴

Em termos de direito civil contemporâneo, os contratos integram conteúdos “de deveres gerais de conduta”, além do estipulado pelas partes, os quais podem ser classificados como de: a) cumprimento da função social do contrato; b) boa-fé objetiva (deveres pré-contratuais e pós e de não se adotarem comportamentos contraditórios; c) “equivalência material das prestações, na conclusão e na execução do contrato”; d) equidade; e) informação; f) cooperação; g) segurança.¹⁰⁵

Uma análise teleológica do contrato à luz de sua função econômica, apesar de necessária não é absoluta e única. Justamente em funções de limites legais, como a função social e a boa-fé, e a funções constitucionais, como a dignidade, a redução das desigualdades e a defesa do consumidor e do meio ambiente, a apreciação revisional do contrato deve também contemplar sua análise axiológica.¹⁰⁶

Na prática, nem sempre são feitas análises axiológicas e teleológicas em relação aos contratos. Tanto que, muitas vezes, observa-se a preponderância da axiológica em detrimento da teleológica ou vice-versa, podendo até haver “prejuízo à própria ideia de preservação de negócios”, ante a ausência de critérios objetivos e claros.¹⁰⁷

Sendo um negócio jurídico, como qualquer outro, o contrato tem reflexos na sociedade, “é produto do próprio meio social a que o direito dá força e tutela.” O que faz o negócio como tal é o reconhecimento social dele, seu reconhecimento presumido por parte de terceiros. Não é somente a vontade das partes, que o criaram, nem o poder estatal concedido a ele e aos negócios de formas geral, como apoio, que “fazem dele o que ele é”. Um contrato, “para existir como tal, depende de espécie de reconhecimento social.”¹⁰⁸

Para Sílvio de Salvo Venosa, “a obrigação constitui-se no objeto imediato do contrato. As obrigações de dar, fazer e não fazer. A prestação contida nessas obrigações é que se constituirá no conteúdo propriamente dito do contrato, em seu objeto ou objeto mediato do contrato.”¹⁰⁹

104 FELITTE, Beatriz Valente. **Os limites dos poderes do juiz na revisão de contratos**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. p. 32-33.

105 LÔBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. 9. ed. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2023. p. 176, v. 3.

106 FELITTE, Beatriz Valente. **Os limites dos poderes do juiz na revisão de contratos**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. p. 35.

107 FELITTE, Beatriz Valente. **Os limites dos poderes do juiz na revisão de contratos**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. p. 35.

108 ARAUJO, Paulo Dóron Rehder de. **Prorrogação compulsória de contratos a prazo: pressupostos para sua ocorrência**. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito do Largo São Francisco. São Paulo, 2011, p. 174.

109 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. Contratos**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2023, p. 80.

Nessa perspectiva, entre os conteúdos que integram os deveres do contrato empresarial, a função social, a boa-fé estão mais diretamente relacionadas ao objetivo deste estudo, além da ética e a transparência que devem perpassar toda a relação contratual.

2.1.1 Função social

A premissa é a de que o contrato empresarial “é um produto da sociedade [...] e terá influências sobre ela”. Isso, porque das relações sociais, complexas cada vez mais, surgem obstáculos relativos “à defesa de interesse de grupos sociais específicos”, a exemplo dos consumidores, de pessoas idosas, pessoas deficientes e outros. Com isso, o ambiente no qual a empresa desenvolve suas atividades também se torna foco de preocupações, incluindo as relações de trabalho, as liberdades de crença, o resguardo ao corpo humano, questões relativas à intimidade das pessoas, anseios e temores. “Este artefato humano deixa de ser um mero instrumento do poder de ‘autodeterminação privada’, para se tornar um instrumento que deve realizar também ‘interesses da coletividade’.” É assim que o contrato empresarial assume, então, uma função social.¹¹⁰

Nessa perspectiva, o contrato passa a ter tripla utilidade, na medida em que serve à sociedade, aos contratantes (função individual) e forma à economia (função econômica).¹¹¹

No sistema brasileiro, a função social do contrato tem natureza jurídica dúplice, sendo, ao mesmo tempo, um princípio geral – “na medida em que explicita um valor protegido pelo sistema e estabelece tal valor como um fim a ser atingido” – e cláusula geral do direito – já que “se concretiza por meio de norma genérica, abrangente, que operacionaliza a valoração do caso concreto.” Enquanto o princípio se encontra disposto no art. 1º, III e IV da Carta Magna, definindo a dignidade humana e o valor social da iniciativa livre como fundamentos do Estado, e no art. 170, também da Carta, sobre a primazia da justiça social, a cláusula geral é referida no art. 421 do Código Civil, que dispõe sobre os valores constitucionais a que o contrato está sujeito para a concretização da socialidade.¹¹²

A função social do contrato foi elevada ao nível de princípio geral do Direito com base no artigo 421 do Código Civil. [...] contudo, desde 1942 há previsão legal expressa na Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto - Lei nº 4.657, de 04 de

110 ARAUJO, Paulo Dóron Rehder de. **Prorrogação compulsória de contratos a prazo: pressupostos para sua ocorrência.** Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito do Largo São Francisco. São Paul, 2011, p. 175.

111 ARAUJO, Paulo Dóron Rehder de. **Prorrogação compulsória de contratos a prazo: pressupostos para sua ocorrência.** Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito do Largo São Francisco. São Paulo, 2011, p. 175.

112 GRANJA, Rubens. **Adimplemento substancial: visão atual da teoria.** Tese (Doutorado em Direito Civil) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020, p. 160-161.

setembro de 1942) ordenando que “Na aplicação da lei, **o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum**”. Obviamente que **essa regra, ao se dirigir ao juiz, acaba se tornando um comando geral, pois tanto o juiz, como as partes contratantes e como os cidadãos em geral aplicarão a lei aos contratos da mesma forma**, embora apenas o primeiro tenha autoridade para fazê-lo com força estatal.¹¹³

Nessa perspectiva, verifica-se que a função social do contrato não constitui apenas um critério da política social e econômica. Ela traz consequências de ordem prática para a liberdade de contratar, pois requer a responsabilização de quem atenta contra os interesses sociais, contra a expectativa legítima e contra a própria razão prática de se contratar. “O contrato ‘disfuncionalizado’ é aquele que não se encontra em consonância com a função social.” Por isso, a violação dessa função constitui “fato ilícito com prejuízos à sociedade *in re ipsa* – o dano social”, do que resta a responsabilidade civil.¹¹⁴

Em vista disso, contemporaneamente, a função social do contrato deve ser considerada na perspectiva de assegurar “que os reflexos sociais do contrato celebrado pelas partes sejam os melhores possíveis. O contrato passa a servir à própria sociedade, de modo a auxiliá-la a proteger seus próprios interesses, e não mais os interesses do Estado.” Essa função não seria mais vista como base para o juiz “atender ao interesse público” em sua intervenção.¹¹⁵ Isso significa que ela própria, a função social, deve servir a esse interesse, sem depender do entendimento e da intervenção do juiz para tal.

Nessa perspectiva, classificam-se como antissociais os contratos que contrariam ou mesmo ofendem interesses institucionais, a exemplo dos referidos grupos etários, de minorias, de deficientes; outros universais, como o meio ambiente saudável e a concorrência. Os efeitos desses contratos não se produzem, nem em relação às partes, nem em relação a terceiros, e trazem prejuízos para a coletividade.¹¹⁶

Inclusive, do ponto de vista de assegurar os reflexos sociais é que a doutrina majoritária vem apreciando a função social do contrato com base nos princípios da dignidade da pessoa humana e do solidarismo. Na maioria das vezes, a interpretação dela não se dá de forma

113 ARAUJO, Paulo Dóron Rehder de. **Prorrogação compulsória de contratos a prazo: pressupostos para sua ocorrência**. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito do Largo São Francisco. São Paulo, 2011, p. 173.

114 SILVESTRE, Gilberto F. **A responsabilidade civil pela violação à função social do contrato**. Grupo Almedina, 2018. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/> Acesso em: 10 jan. 2024, p. 225.

115 ARAUJO, Paulo Dóron Rehder de. **Prorrogação compulsória de contratos a prazo: pressupostos para sua ocorrência**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito do Largo São Francisco. São Paulo, 2011, p. 177.

116 ARAUJO, Paulo Dóron Rehder de. **Prorrogação compulsória de contratos a prazo: pressupostos para sua ocorrência**. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito do Largo São Francisco. São Paulo, 2011, p. 182.

excludente, isto é, ou como projeção dos efeitos contratuais no âmbito dos direitos de terceiros, ou na ótica positiva do contrato como agente do solidarismo nas relações sociais privadas, ou na ótica negativa da função social como forma de controlar a “utilidade social do contrato”¹¹⁷.

Respectivamente, na medida em que o contrato não é visto como unidade independente e sim inserido em um contexto social, zonas potenciais de interferência passam a existir entre os interesses dos contratantes individualmente e os interesses de terceiros/coletividade. Sob a ótica positiva, a função social impõe ao contrato a obrigação de “promover a igualdade real, mitigando vulnerabilidades e hipossuficiências, abrandando a visão de justiça puramente comutativa do antigo Estado Liberal”, abrindo espaço para a justiça distributiva do Estado Social. Na ótica negativa, a função social é tida como um aspecto “limitador de direitos” que impede celebrações, execuções e interpretações de negócios que representem um “desserviço público” ou que não correspondam aos interesses sociais. Esse é um ponto bastante difundido da função social do contrato, talvez por conta do literal dispositivo do artigo 421 do Código Civil (função social que limita a liberdade contratual) ou pela natureza do vínculo obrigacional estabelecido pela iniciativa livre para consecução dos interesses privados. Por isso, muitas vezes, a função social é considerada uma “verdadeira moldura dentro da qual deve se situar os contratos.”¹¹⁸

A propósito, a Ministra Nancy Andrighi, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), considerou o seguinte por ocasião do julgamento do Resp 803.481-GO:

EMENTA – STJ. REsp. 803.481-GO, 3ª Turma, Relatora Min. Nancy Andrighi, julgado em 28.06.2007. DIREITO CIVIL E AGRÁRIO. COMPRA E VENDA DE SAFRA FUTURA A PREÇO CERTO. ALTERAÇÃO DO VALOR DO PRODUTO NO MERCADO. CIRCUNSTÂNCIA PREVISÍVEL. ONEROSIDADE EXCESSIVA. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO, BOA-FÉ OBJETIVA E PROIBIDADE. INEXISTÊNCIA [...] 4. A função social infligida ao contrato não pode desconsiderar seu papel primário e natural, que é o econômico. Este não pode ser ignorado, a pretexto de cumprir-se uma atividade beneficente. Ao contrato incumbe uma função social, mas não de assistência social. Por mais que o indivíduo mereça tal assistência, não será no contrato que se encontrará remédio para tal carência. O instituto é econômico e tem fins econômicos a realizar, que não podem ser postos de lado pela lei e muito menos pelo seu aplicador. A função social não se apresenta como objetivo do contrato, mas sim como limite da liberdade dos contratantes em promover a circulação das riquezas.¹¹⁹

Araújo explica que a chamada “eficácia externa” da função social do contrato tem reflexos simultâneos tanto sobre a oponibilidade geral dos contratos como sobre a proteção de

117 GRANJA, Rubens. **Adimplemento substancial: visão atual da teoria**. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020, p. 174.

118 GRANJA, Rubens. **Adimplemento substancial: visão atual da teoria**. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020, p. 174, 176, 179.

119 STJ. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. 803.481-GO** (2005/0205857-0). DJ. 01.08.2007. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/> Acesso em 12 fev. 2024, p. 1

interesses institucionais, essa, visando ao combate de condutas não sociais de terceiros ou dos contratantes. E é exatamente nessa eficácia externa que se tem o maior esclarecimento sobre como a função social do contrato deve ser entendida, “no sentido de os contratantes usarem o contrato para atingir os fins queridos pela sociedade; relação entre objeto serviente, objeto servido e sujeito.”¹²⁰

Por fim, ante a ausência ou ao não atendimento da função social, que resulta na consequência da frustração da finalidade contratual, pode-se aplicar a resolução do contrato como sanção. A hipótese de frustração é de parte relevante da doutrina, ao propor “reconduzir ao campo de aplicação do art. 421 do Código Civil”.¹²¹

2.1.2 A boa-fé objetiva

Tal como a natureza dúplice do princípio da função social do contrato, a boa-fé objetiva é um princípio geral não positivado expressamente – embora se aproxime do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da Constituição Federal) – e é apresentado como cláusula geral (art. 113, 187 e 422 do CC), orientando normas específicas do ordenamento.¹²²

Como um princípio geral, a boa-fé se volta para a valoração de comportamento em qualquer ramo, principalmente para as relações,¹²³ sendo adotado nas fases pré-contratual – com funções de interpretação, de criação de deveres jurídicos (anexos ao principal e nem sempre contratualmente previstos de forma expressa pelas partes) e de limitação do exercício de direitos subjetivos – e pós-contratual, de conclusão ou de execução do contrato.¹²⁴ Daí conclui-se que “a boa-fé é um princípio fundamental do direito das obrigações, que rege sempre as atuações das partes.”¹²⁵

Como cláusula geral, a boa-fé constitui, atualmente, talvez a “cláusula de maior extensão”, mesmo que não esteja consagrada, sendo apenas objeto de previsões setoriais.¹²⁶

120 ARAUJO, Paulo Dóron Rehder de. **Prorrogação compulsória de contratos a prazo: pressupostos para sua ocorrência.** Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito do Largo São Francisco. São Paulo, 2011, p. 182.

121 MARINO, Francisco Paulo de C. **Revisão contratual.** Grupo Almedina (Portugal), 2020. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584935819/> Acesso em: 23 fev. 2024, p. 42.

122 GRANJA, Rubens. **Adimplemento substancial: visão atual da teoria.** Tese (Doutorado em Direito Civil) - Universidade de São Paulo, 2020, p.160.

123 MENDES, Emerson Soares. **Análise das relações contratuais fáticas à luz do direito de empresa.** Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019, p. 60.

124 GRECCO, Renato. **O momento da formação do contrato: das negociações preliminares ao vínculo contratual.** Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p.104

125 MENDES, Emerson Soares. **Análise das relações contratuais fáticas à luz do direito de empresa.** Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019, p. 60.

126 MENDES, Emerson Soares. **Análise das relações contratuais fáticas à luz do direito de empresa.** Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019, p. 60.

A efetiva inserção da cláusula geral de boa-fé objetiva no ordenamento jurídico brasileiro se deu com o advento do Código de Defesa do Consumidor, e sua expressa manifestação nos artigos 4º, III, e 51, IV. Contudo, embora representasse grande avanço ao direito anterior, a cláusula geral de boa-fé constante no CDC possuía alcance limitado, na medida em que estaria limitada a regular aquelas situações de hipossuficiência e vulnerabilidade abarcadas pelas relações de consumo.¹²⁷

Considera-se que a boa-fé “desafia o conceito de contrato como uma promessa”, na medida em que é demonstrativa de que não basta a declaração da vontade das partes para se definir a relação entre elas. Em outras palavras, é o seguinte: se essa relação depende do julgamento de um juiz, significa que ela não depende só da vontade das partes. O julgamento externo pode analisar como essa relação deveria ser.¹²⁸

Talvez por isso, o conceito da boa-fé seja um dos mais difíceis no direito brasileiro, tanto em construções da doutrina, como da jurisprudência. E quando se trata de relações privadas, acrescenta-se, a essa dificuldade, a de conciliar a boa-fé com a autonomia privada.¹²⁹

No âmbito de sua atuação e “como parâmetro aferidor do exercício inadmissível das posições jurídicas”,¹³⁰ a boa-fé pode ser dividida em subjetiva e objetiva. E apesar da difícil conceituação geral, a distinção entre os tipos é clara.¹³¹

A boa-fé subjetiva, também chamada de “boa-fé psicológica” – prevista nos art. 167, 286, 309, 1.049, 1.201 e outros do Código Civil –, é entendida como um determinado estado psicológico ou de consciência, caracterizado pelo desconhecimento quanto a se estar ou não lesando interesses ou direitos de terceiros. “Manifesta-se, também, pela crença justificada na aparência de certa situação ou realidade jurídica”. Inclusive, nos tribunais brasileiros, por muito tempo somente se utilizava a acepção subjetiva da boa-fé, caracterizada pela crença de se agir corretamente, pela inexistência de malícia.¹³²

Já a boa-fé objetiva é a expressão da probidade, da lisura, da correção e da honestidade dos atos. É mais associada aos aspectos exteriores da boa-fé, “daquilo que é efetivado em

127 GRANJA, Rubens. **Adimplemento substancial: visão atual da teoria**. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Universidade de São Paulo, 2020, p. 58).

128 EROLES, Pedro Vinicius Giordano. **Boa-fé objetiva contratual a partir dos planos da existência, validade e eficácia**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020, p. 18-19.

129 EROLES, Pedro Vinicius Giordano. **Boa-fé objetiva contratual a partir dos planos da existência, validade e eficácia**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020, p. 18-19.

130 MARINO, Francisco Paulo de C. **Revisão contratual**. Grupo Almedina (Portugal). E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br> Acesso em: 23 fev. 2024, p. 44.

131 EROLES, Pedro Vinicius Giordano. **Boa-fé objetiva contratual a partir dos planos da existência, validade e eficácia**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020, p. 34, 35.

132 EROLES, Pedro Vinicius Giordano. **Boa-fé objetiva contratual a partir dos planos da existência, validade e eficácia**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020, p. 34, 35.

determinados comportamentos dos agentes contratantes, e não à intenção psicológica de agirem ou não de acordo com determinado padrão de lisura e honestidade”¹³³

A boa-fé objetiva cria verdadeira obrigação entre as partes em comporta-se de maneira honesta, **não violadora da ética** que deve guiar a relação contratual, preservando a confiança que uma parte deposita na outra. Por esses deveres de lealdade e colaboração, as partes obrigam-se a não assumir comportamentos que se desviem de uma negociação correta e honesta.¹³⁴ (g.n.)

Especialmente, a este trabalho, interessa em particular a boa-fé objetiva nas relações contratuais, no âmbito do direito das obrigações. Como cláusula geral, a boa-fé objetiva tem três funções: função interpretativa, que interpreta as obrigações; função integrativa (supressão de lacunas), que integra a obrigação aos deveres de proteção; função corretora/limitadora, que busca impedir abusos.¹³⁵

Sobre a função integrativa, pode-se dizer que ela é “criadora de deveres anexos”, conforme dispõe o art. 422 do Código Civil. Ela diz respeito ao dever de observação, em todas as etapas do contrato, dos “padrões de comportamento” pautados no fim econômico-social do negócio contratado, englobando “informações necessárias, colaboração, proteção, cuidado, sigilo, cooperação, mitigação do próprio prejuízo etc.” Dessa forma, sintetiza-se: “a função integrativa nada mais é do que novos deveres além dos que estão e que nasceram diretamente do contrato, da vontade das partes.” Isso inclusive inclui a obrigação de “conservar a coisa até a tradição”, [...] a conservação do bem emprestado como se fosse seu.”¹³⁶

Essa função tem um caráter positivo, criador de “deveres anexos à prestação principal” e, por isso, “comportamentos devem nortear a execução dos contratos, servindo de instrumento [...] concretização das obrigações neles estabelecidas”.¹³⁷ Segundo esclarece Granja:

Existe, no contrato, aquilo a que as partes expressamente se referiram, seu objeto principal expresso, e, depois, há os deveres colocados ao lado, ora dito secundários, ora anexos, especialmente o dever de informar e, mais um dever negativo, o de manter sigilo sobre alguma coisa que um contratante soube da outra parte, ou também deveres ditos positivos, como o de procurar colaborar com a outra parte - daí até mesmo uma visão talvez excessivamente romântica, de que os contratantes devem colaborar entre si.¹³⁸

133 EROLES, Pedro Vinicius Giordano. **Boa-fé objetiva contratual a partir dos planos da existência, validade e eficácia**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020, p. 36.

134 GRECCO, Renato. **O momento da formação do contrato: das negociações preliminares ao vínculo contratual**. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 105.

135 REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes. **Autonomia privada e análise econômica do contrato**. São Paulo: Almedina, 2017. p. 75, 96.

136 BERTOLUCI, Fábio Anderson. **Da boa-fé objetiva**. 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/370295/da-boa-fe-objetiva> Acesso em: 20 ago. 2024.

137 GRANJA, Rubens. **Adimplemento substancial: visão atual da teoria**. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Universidade de São Paulo, 2020, p. 51.

138 GRANJA, Rubens. **Adimplemento substancial: visão atual da teoria**. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Universidade de São Paulo, 2020, p. 51.

No geral, a boa-fé pode desempenhar um papel importante nas relações negociais, principalmente no controle de abusos eventuais que possa haver entre as partes, independentemente se de questões relacionadas ao poder resolutório de devedores de prestações onerosas, de poder “modificativo conferido ao credor destinatário da mesma prestação”.¹³⁹

A cláusula de boa-fé veda condutas que apesar de sua aparência de correção e licitude, dado que legal ou contratualmente assegurados, não se conformam aos *standards* impostos pela cláusula geral e, dessa maneira contrariam a boa-fé. Não fosse a boa-fé objetiva, a autonomia das partes, seria limitada exclusivamente à vontade das partes, a despeito de qualquer obrigação recíproca de lealdade e confiança, que seria inexistente se não declaradamente contratada.¹⁴⁰

De todo o descrito, porque mais correlacionado também ao ESG, destaca-se o papel da boa-fé objetiva como “não violadora da ética”, como bem esclareceu Granja, acima referido.

2.1.3 Ética e transparência contratuais

A lei não traz conceitos de imoral e ofensivo aos bons costumes. Eles são invocados de forma vaga ou genérica, pois seu sentido é facilmente alcançável, justamente pelas noções absorvidas culturalmente. À doutrina e à jurisprudência cabe verificar os alcances deles sem excesso de rigor e sem que se confundi-los com os sentimentos pessoais do julgador ou da parte.

“Somente no senso ético comum da sociedade [...] se pode procurar a condenação [...] por imoral ou contrário aos bons costumes.” Deve-se levar em conta somente o que censurado e condenado pela consciência pública, mesmo que determinados comportamentos ou atitudes não sejam elogiáveis nem bem aceitos pelo julgador. “É a honestidade e o pudor público que se têm de adotar como padrão, [...] o imoral e ofensivo aos bons costumes [...] é incompatível com o sentimento geral reinante no meio social onde o fato humano se realizou.”¹⁴¹

Nessa perspectiva, em termos empresariais, pressões para que haja uma conformidade organizacional nas funções empreendidas em relação aos bons costumes são causadas por anseios externos de *stakeholders*, do Estado e até dos consumidores. “A aparência de legitimidade é estabelecida pela formalização e edição de leis que se propõem a proteger o meio ambiente, a ética, mais transparência etc.”¹⁴²

139 MARINO, Francisco Paulo de C. **Revisão contratual**. Grupo Almedina (Portugal). E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br> Acesso em: 23 fev. 2024, p. 44.

140 GRECCO, Renato. **O momento da formação do contrato: das negociações preliminares ao vínculo contratual**. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 105.

141 THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Negócio Jurídico**. Grupo GEN, 2020.p. 182. Disponível em minha Biblioteca.

142 COSTA, V. A. **Práticas de corrupção e ilegalidades processuais no ambiente corporativo e as respostas estratégicas organizacionais: um estudo multicase de um cartel de construtoras**. Tese (Doutorado em Administração) - Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2022, p. 184.

Enquanto a demonstração da responsabilidade econômica tem como base requisitos eficientes de gestão dos recursos e o cumprimento dos planos orçamentários e estratégicos previstos, o contexto do comportamento organizacional e o ambiente organizacional, coletivos e interconectados, “deve manter conformidade para normas e crenças coletivas [...] A sobrevivência organizacional depende da capacidade de resposta as demandas e expectativas externas.” Assim, por um lado, os interesses organizacionais são modelados pelas pressões e, por outro, “servem de limites aos requerimentos institucionais estruturados”.¹⁴³

As partes de um contrato têm consciência da importância do contrato, bem como de seu interesse e de prejuízos no de um inadimplemento. Porém, elas desconhecem o interesse da outra parte em um contrato. Nesse sentido, as desconhecem que prejuízos podem advir ou quantos prejuízos ela pode provocar à outra parte se o contrato não for adimplido. “As partes não sabem exatamente qual a extensão dos danos pelos quais poderão ser responsabilizadas”. Isso “é capaz de grandes ineficiências, levando em conta que a parte inadimplente se submete ao risco de responder ilimitadamente pelos prejuízos causados a outra parte.”¹⁴⁴

É dentro disso que “as partes de um contrato pactuam o dever de adstrição a práticas ou condutas consideradas adequadas nos planos da ética empresarial, da sustentabilidade, do respeito aos direitos humanos, na promoção de práticas empresariais responsáveis e para mitigação de riscos”.¹⁴⁵ Com apoio na noção dos riscos a que estão se submetendo, na preparação do contrato, em sua técnica, o texto deve observar “a alocação de riscos e estabeleça as consequências jurídicas em situações de determinados fatos e circunstâncias previsíveis.”¹⁴⁶

Na teia de relações na qual o contrato está inserido, de acordo com Forgioni,

O primeiro passo para destrinçar essa articulação de relações é considerar que a empresa celebra contratos com as mais diversas categorias de agentes econômicos: consumidores, Estado, trabalhadores e assim por diante. A compreensão de seu perfil contratual passa pela classificação desses acordos conforme o sujeito que com ela se relaciona. Assim divisados vários grupos de contratos, percebe-se que cada qual assumirá características específicas e exigirá tratamento jurídico peculiar.¹⁴⁷

143 COSTA, V. A. **Práticas de corrupção e ilegalidades processuais no ambiente corporativo e as respostas estratégicas organizacionais: um estudo multicase de um cartel de construtoras**. Tese (Doutorado em Administração) - Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2022, p. 45, 184.

144 BAYEUX NETO, José Luiz. **A validade da cláusula de limitação de responsabilidade no direito privado e, em especial, no transporte de carga**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 49-50

145 MARTINS-COSTA, Judith.; XAVIER, Rafael B. “Os fatores ESG e as cláusulas ESG”. In: COELHO, Fábio Ulhoa; TEPEDINO, Gustavo; LEMES, Selma Ferreira (Coord.). **A evolução do Direito no século XXI. Seus princípios e valores (ESG, liberdade, regulação, igualdade e segurança jurídica)**. Homenagem ao Professor Arnold Wald. São Paulo: Editora IASP, 2022, v. 2. p. 327.

146 GOMIDE, Alexandre Junqueira. **O risco contratual e sua perspectiva na incorporação imobiliária**. 2021. 345 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021, p. 135-136.

147 FORGIONI, Paula A. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 29

Pelo exposto, vê-se que os termos de um contrato podem acarretar obstáculos às finalidades pretendidas. Logo, os contratos podem ser objeto de revisão, quando não de rescisão ou extinção.

2.2 Desfazimento de Contratos: Causas e Condições

Ruy Rosado, reforçando sinteticamente que contrato é um “negócio jurídico bilateral e a principal fonte de obrigações”, acrescenta que o Código Civil especifica os meios de extinção das obrigações contratuais e a extinção dos próprios contratos.¹⁴⁸

Para tanto, retomam-se alguns pontos que podem contextualizar esses meios: a função social do contrato limita a interpretação da autonomia da vontade, quando essa se entrar em confronto ou em choque com o interesse social. Nesse caso, esse é que prevalece.¹⁴⁹ Na ótica do negócio, quanto à relação boa-fé, usos e costumes,

logicamente, a boa-fé que assume relevância para fins de interpretação dos negócios comerciais é a objetiva, na medida em que permite a objetivação da conduta esperada da outra parte e, conseqüentemente, um melhor cálculo (aumentando o grau de [...] previsibilidade presente no mercado). [...] As interações e iterações que acontecem no mercado hão de ser agrupadas segundo os sujeitos que delas participam, pois é em virtude deles que as relações jurídicas acomodam-se-ão em torno de princípios comuns.¹⁵⁰

São várias as causas que ensejam a não continuidade do contrato ou seu adimplemento, e algumas situações vão ser descritas adiante.

2.2.1 Causas

O contrato pode ser extinto quando há situações de nulidade ou de anulabilidade ou, ainda, quando a relação nascida dele, de início possível e válida, sofre o impacto de algo superveniente que causa efeitos contrários ou os invalida no todo. Com isso, extingue-se a relação originária.¹⁵¹

Há defeitos de formação do contrato que invalidam sua celebração, sendo causa genética de sua extinção. Mas há fatos posteriores que podem obstaculizar a realização dos efeitos esperados com o contrato e causar sua extinção, ou seja, causas funcionais. Nos dois casos, a

148 ROSADO, Ruy. Extinção dos contratos. In FERNANDES, Wanderley (coord.) **Contratos empresariais. Fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 417.

149 PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: contratos**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. III, p. 13-14.

150 FORGIONI, Paula A. A interpretação dos negócios empresariais no novo Código Civil brasileiro. **Revista de direito mercantil**, v. 130, p. 28, 61. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/> Acesso em: 10 ago. 2024

151 ROSADO, Ruy. Extinção dos contratos. In FERNANDES, Wanderley (coord.) **Contratos empresariais. Fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 417.

extinção leva à extinção da obrigação derivada.¹⁵² Porém, as situações são distintas: a causa extintiva da obrigação alcança o contrato de forma reflexa e parcial, e a causa extintiva do contrato alcança a fonte e a obrigação gerada. É que contrato tem natureza de transitoriedade. Ele nasce para ser extinto após o cumprimento do interesse buscado pelas partes.¹⁵³

No curso do contrato, situações, como inadimplementos, podem ocorrer e ensejar sua extinção ou outros. Entre outras, Tartuce¹⁵⁴ se refere a alegações de caso fortuito, ante eventos imprevisíveis; revisão por onerosidade excessiva, quando fatos novos causam desequilíbrio na relação contratual; “alegação da frustração do fim da causa do contrato”, quando o contrato perde a razão que o motivou, quando pode ser extinto sem ônus para as partes.

Há também a possibilidade de surgirem questões obscuras ou não conhecidas que se apresentam contrárias às pretensões da parte contratante e até redundar em prejuízo de alguma forma. Distingui-las contribui para alcançar o objetivo deste estudo.

2.2.1.1 Inadimplemento

Quando as partes firmam um contrato, o esperado é que “ele seja cumprido”, que ocorra integralmente sua realização, conforme o pactuado.¹⁵⁵ A grande maioria deles se extingue de forma natural, com o cumprimento do objetivo. É o que se chama de adimplemento.¹⁵⁶

Para cumprimento do contrato, é necessário que os deveres gerais de conduta, automaticamente integrados aos contratos e vinculados prioritariamente às partes, tanto quanto os deveres de prestação acordados, tenham sido efetivados. Tais deveres são “impostos por lei, para além dos deveres de prestação, que são os de cumprimento das obrigações voluntariamente assumidas. Independentem da existência de lacunas no contrato.”¹⁵⁷ Nesse sentido,

A interpretação dos deveres gerais de conduta negocial leva a uma das seguintes conclusões: a) interpretação das cláusulas contratuais em conformidade com o dever geral de conduta ou deveres gerais de conduta, quando se possa conservar o conteúdo contratual; b) incompatibilidade total da cláusula com determinado dever geral de conduta: resolve-se pela nulidade, pois se aplica a regra de serem nulas as cláusulas consideradas ilícitas ou violadoras de norma jurídica cogente; e por último, c) omissão

152 ROSADO, Ruy. Extinção dos contratos. In FERNANDES, Wanderley (coord.) **Contratos empresariais. Fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 417.

153 ROSADO, Ruy. Extinção dos contratos. In FERNANDES, Wanderley) **Contratos empresariais. Fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 417.

154 TARTUCE, Flávio. O coronavírus e os contratos: extinção, revisão e conservação – boa-fé, bom senso e solidariedade. In DINIZ, Maria Helena (Coord.) **Direito em debate**. São Paulo: Almedina, 2022, p. 72, 73, v. 3.

155 TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito empresarial sistematizado: teoria, jurisprudência e práticas** 11 ed. São Paulo: Editor Saraiva, 2023, p. 174. Disponível em: Minha Biblioteca.

156 DAL PIZZOL, Ricardo. **Exceção de contrato não cumprido: sinalagma, causa e boa-fé objetiva. Uma Releitura à Luz dos Novos Temas Contratuais**. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020, p. 413.

157 LÔBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. 9. ed. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2023, p. 176, v. 3.

do contrato sobre os deveres gerais de conduta: a interpretação tem por objetivo colmatar essa lacuna, com a integração dos deveres, para conformação das condutas que as partes devem observar.¹⁵⁸

Entretanto, muitas vezes pode haver extinção do contrato de modo não concreto, devido a inadimplementos.¹⁵⁹ Inadimplemento significa não cumprimento, por uma das partes, da obrigação originada do contrato por várias razões, como: tempo previsto, forma de realização ou outras. É vista como um ato do devedor cuja consequência é o não atendimento ao objetivo da parte credora.¹⁶⁰ A obrigação não realizada adequadamente em qualquer termo vulnera, de algum modo, a satisfação do interesse do credor”.¹⁶¹

O inadimplemento definitivo ou absoluto se dá quando a obrigação/prestação gerada não se realizou, ou porque se tornou impossível do ponto de vista material ou porque pode ter deixado de ser interesse da parte credora. Se for devido ao devedor, esse faculta o credor à resolução do contrato e, entre outras, a exigir perdas e danos, segundo o caso. Mas se se dever a fato externo, à revelia do devedor, a obrigação é simplesmente extinta, e ele é liberado.¹⁶² Há, ainda, situações que distinguem o inadimplemento absoluto da mora:

Haverá mora, no caso em que a obrigação não tenha sido cumprida no lugar, no tempo, ou na forma convencionados, subsistindo, em todo caso, a possibilidade de cumprimento. O inadimplemento absoluto [...] pode ser total ou parcial. Total, quando a obrigação, em sua totalidade, deixou de ser cumprida, como no exemplo, acima figurado, do perecimento do seu objeto. Dá-se o inadimplemento absoluto parcial, se, *verbi gratia*, a obrigação compreende vários objetos, sendo um ou mais entregues e perecendo os restantes por culpa do devedor. Com relação a estes últimos não há mora, evidentemente, já que a entrega nem se fez e nem se fará. Terá havido, pois, inadimplemento absoluto, parcial da obrigação.¹⁶³

Inadimplemento e mora têm como ponto distintivo a possibilidade ou não de a obrigação ser adimplida. A impossibilidade ocorre quando: há recusa do devedor no cumprimento de obrigação personalíssima; o objeto da prestação pereceu; o adimplemento não o credor.¹⁶⁴

Relativamente ao tema desta pesquisa, conforme Lima e Zimetbaum, “o adimplemento da obrigação principal se confunde com o das cláusulas ESG, que integram, necessariamente,

158 LÔBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. 9. ed. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2023, p. 176, v. 3.

159 TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito empresarial sistematizado: teoria, jurisprudência e prática**. 11 ed. São Paulo: Editor Saraiva, 2023, p. 173. Disponível em: Minha Biblioteca.

160 GRANJA, Rubens. **Adimplemento substancial: visão atual da teoria**. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Universidade de São Paulo, 2020, p. 74.

161 DAL PIZZOL, Ricardo. **Exceção de contrato não cumprido: sinalagma, causa e boa-fé objetiva. Uma Releitura à Luz dos Novos Temas Contratuais**. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020, p. 409.

162 DAL PIZZOL, Ricardo. **Exceção de contrato não cumprido: sinalagma, causa e boa-fé objetiva. Uma Releitura à Luz dos Novos Temas Contratuais**. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020, p. 414.

163 SEABRA, André Silva. **Limitação e redução da cláusula Penal**. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020, p. 43.

164 GRANJA, Rubens. **Adimplemento substancial: visão atual da teoria**. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Universidade de São Paulo, 2020, p.78-79.

a prestação pactuada pelas partes”.¹⁶⁵ Logo, o inadimplemento tem como correspondência seu não cumprimento.

No que diz respeito a outras formas de extinção de contrato, citam-se os vícios redibitórios.

2.2.1.2 Vícios redibitórios

Chama-se de redibitório “o vício oculto que alcança a coisa objeto de um negócio jurídico e, para ter importância, deve tornar a coisa imprópria ao uso a que é destinada ou diminuir-lhe o valor.” É aquele tipo de vício que, caso o credor dele tivesse conhecimento de antemão, “não teria celebrado” o contrato ou, pelo menos, não o teria feito da forma como planejada inicialmente. Esclareça-se que o “vício redibitório diz respeito ao objeto de uma prestação e não à prestação em si.”¹⁶⁶

Simão afirma que “vício oculto é aquele defeito cuja existência nenhuma circunstância pode revelar, senão mediante exames e testes.” Esse vício “é chamado de redibitório, pois confere à parte prejudicada o direito de redibir, ou seja, rescindir o contrato, devolvendo a coisa e recebendo do vendedor a quantia paga”.¹⁶⁷

Segundo Roisin, “a conceituação do vício redibitório é unânime na doutrina, ainda que cada um dos conceitos propostos pelos doutrinadores contenha elementos mais ou menos explicativos dos requisitos para a sua existência”¹⁶⁸ O art. 441 do Código Civil de 2002 estabelece que “A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enfeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor.”

O contrato comutativo é espécie de contrato oneroso, segundo qual a vantagem de uma das partes possui relação direta com a da parte contrária, bem como os sacrifícios de ambas as partes são equivalentes. Em todos os contratos comutativos incidem as regras da lesão, do estado de perigo, das arras, da onerosidade excessiva, da evicção, dos vícios redibitórios etc., contudo, não incidem nos contratos aleatórios.¹⁶⁹

165 LIMA, Maria Eduarda; ZIMETBAUM, Rodrigo. **Regime das cláusulas ESG no ordenamento jurídico brasileiro**. 2022, p. 6. Disponível em: <https://www.puc-rio.br/ensinopesq/resumo2022> Acesso em: 20 ago. 2024,

166 ROISIN, Christopher Alexander. **O regime jurídico dos vícios redibitórios no Código Civil: análise crítica e proposta de modificação do modelo brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 32. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses> Acesso em: 30 ago. 2024.

167 SIMÃO, José Fernando. **Vícios do produto no novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Atlas, 2003. p. 62.

168 ROISIN, Christopher Alexander. **O regime jurídico dos vícios redibitórios no Código Civil: análise crítica e proposta de modificação do modelo brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 32. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses> Acesso em: 30 ago. 2024.

169 ROISIN, Christopher Alexander. **Vícios redibitórios**. São Paulo: Editora YK, 2018. p. 60, 62.

Já o vício redibitório, para ser considerado como tal, além das citadas implicações – ser oculto, causar perda da utilidade da coisa ou prejuízo, ser objeto de contrato comutativo – exige os seguintes requisitos: deve ser grave e anterior à posse. Especificamente no que tange às perdas, a relação entre o preço e a utilidade deve ser analisada com cuidado, sempre com base em casos concretos e no prudente juízo do julgador. Se o vício proporciona a redução do valor da coisa, não há como reduzir esse valor sem reduzir a utilidade do contrato, isto é, a possibilidade de a coisa ter gerado algum proveito.¹⁷⁰

Já no que tange à gravidade, sobre o regime jurídico dos vícios redibitórios, há incidência da máxima *res bona fide vendita propter minimam causam, inempta fieri non debet* ou “a coisa vendida por boa-fé não deve ser reputada como inepta por levíssima causa”. Isso significa que a identificação simples de um vício oculto não se mostra suficiente à aplicação “desse regime jurídico.” O vício “deve ser de tal monta” a ponto de alterar o equilíbrio econômico do contrato e de trazer prejuízo para uma das partes. “Deve ser o defeito relevante, pois não o sendo, a oposição de exceção de contrato não cumprido ou a recusa no recebimento da prestação pode configurar verdadeiro abuso de direito por violação da boa-fé, o mero capricho não deve ser protegido.¹⁷¹ Roisin explica:

O prejuízo da coisa enfrenta necessariamente o problema da casuística, não sendo possível criar regras a priori, senão à luz de um caso concreto. Embora se possa pensar que todas as vezes que uma coisa não servir ao uso a que se destina terá seu valor reduzido, a verdade é que, quando a coisa puder ter sua finalidade intrínseca alterada, poderá ocorrer exatamente o inverso, mesmo que aquela seja a regra.¹⁷²

“Coisa viciada” é aquela em que “falta uma, algumas ou todas as qualidades” que o gênero, ao qual ela pertence, detém. Exemplo: um livro que é vendido, mas falta uma página.¹⁷³ Essa é a ótica da chamada teoria objetiva do vício ou teoria abstrata, criada por Haymann, e é entendida quando não satisfaz à transação negocial, visto que a circulação das coisas tem uma finalidade especial, que é atender às exigências do credor.¹⁷⁴ Já pela teoria concreta do vício, “além das qualidades naturais e indissociáveis do gênero no qual a coisa está inserida, deve ainda possuir as virtualidades necessárias ao atingimento da finalidade especial dada pelo comprador e evidentemente declarada ao vendedor.”¹⁷⁵

170 ROISIN, Christopher Alexander. **Vícios redibitórios**. São Paulo: Editora YK, 2018. p. 59, 73-74.

171 ROISIN, Christopher Alexander. **Vícios redibitórios**. São Paulo: Editora YK, 2018. p. 81-82.

172 ROISIN, Christopher Alexander. **O regime jurídico dos vícios redibitórios no Código Civil: análise crítica e proposta de modificação do modelo brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 67. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses> Acesso em: 30 ago. 2024.

173 ROISIN, Christopher Alexander. **O regime jurídico dos vícios redibitórios no Código Civil: análise crítica e proposta de modificação do modelo brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 37. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses> Acesso em: 30 ago. 2024.

174 ROISIN, Christopher Alexander. **Vícios redibitórios**. São Paulo: Editora YK, 2018. p. 45-47.

175 ROISIN, Christopher Alexander. **Vícios redibitórios**. São Paulo: Editora YK, 2018. p. 46-47.

[...] as partes podem nada dispor sobre a finalidade da coisa, não sendo possível desvendar a intenção das partes, nessa situação prevalece o critério objetivo, uma vez que se presume que a coisa adquirida o foi para sua destinação ontológica, segundo a natureza do gênero a que a coisa pertence [...]. A teoria objetiva, devendo ser aplicada de forma subsidiária à teoria subjetiva, é muito mais útil à solução dos problemas práticos.¹⁷⁶

A propósito do termo, o Código Civil expressamente se refere à “coisa”, significando que a incidência (do vício) sobre uma pessoa a reduziria de importância no plano antológico, não podendo ser “coisificada” a pessoa humana, causa e fim do direito”. Exemplo: na contratação de um jogador de futebol, definindo-se o preço de seu passe, os exames admissionais não detectaram nada que impedisse a celebração do contrato. Posteriormente, ele apresenta uma lesão antiga, mas isso não permitirá uma ação baseada em vício redibitório, pois esse somente incide sobre coisas.¹⁷⁷

Importante se faz distinguir vício redibitório de erro: enquanto o primeiro “produz o abatimento no preço ou a resolução do negócio”, não havendo dúvidas quanto ao fato de, por sua natureza, estar ele “no plano da eficácia do contrato”, o segundo, “é vício do consentimento ou subjetivo que atinge a vontade, produzindo a anulabilidade do negócio jurídico. Está [...] no plano da validade do contrato”.¹⁷⁸

Porém, mesmo que unânime a concepção desse vício, Tartuce concorda em parte com esse entendimento, uma vez que o §1º do artigo 445 do Código Civil “reconhece um prazo diferenciado para o caso de vícios que, por sua natureza, apenas podem ser conhecidos mais tarde, especificamente revelados ocultos após o contato efetivo da pessoa com a coisa.” Embora, ao que indique, tal dispositivo considere o primeiro contato do adquirente com a coisa, pode ser que o vício somente seja percebido depois, por meio de uma análise aprofundada, quando então se aplica o prazo disposto no artigo 445, caput, do mesmo Código.¹⁷⁹

Por último, para identificação dos requisitos para aplicação do instituto do vício redibitório, deve-se voltar à anterioridade do vício e verificar se “o momento da celebração do negócio comutativo determina o que é o objeto do negócio jurídico. Acordes as partes sobre a natureza do objeto, sua quantidade, qualidade, conteúdo, medida, finalidade etc., escolhido estará o objeto do negócio jurídico.”¹⁸⁰

176 ROISIN, Christopher Alexander. **Vícios redibitórios**. São Paulo: Editora YK, 2018. p. 4, 47.

177 ROISIN, Christopher Alexander. **Vícios redibitórios**. São Paulo: Editora YK, 2018. p. 69.

178 TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. Grupo GEN. E-book. v. 3, 2023. p. 236. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/> Acesso em: 29 fev. 2024.

179 TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 12 ed. São Paulo: Grupo GEN/Forense, 2017, v.3. 2023. p. 263, 264.

180 ROISIN, Christopher Alexander. **O regime jurídico dos vícios redibitórios no Código Civil: análise crítica e proposta de modificação do modelo brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 75, 76. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses> Acesso em: 30 ago. 2024

Se no momento da celebração do negócio a coisa objeto dele está viciada, são possíveis duas hipóteses, ou o vício é sanável, podendo o devedor eliminá-lo antes da prestação e nenhuma relevância terá, ou ele é de correção impossível, caso em que haveria impossibilidade do objeto da obrigação e sua resolução.¹⁸¹

O artigo 442 do Código Civil dispõe sobre as alternativas ao adquirente nesses casos, quais sejam: rescindir o contrato rejeitando a coisa e pleitear a devolução do valor por meio de uma ação redibitória; conservar a coisa mesmo com defeito e reclamar dela, solicitando abatimento do preço, por meio de uma ação *quantum minoris* ou *estimatória*. Ressalte-se, porém, que não cabe ao adquirente optar por uma ou outra alternativa; ele deve necessariamente propor uma ação redibitória, com base no artigo 444 desse Código, “quando ocorre o perecimento da coisa em razão do defeito oculto”. O credor é que deve optar pela redibição ou pela diferença de preço, visando ao efeito da prestação. Afirma-se que “a escolha é irrevogável. Uma vez feita, não admite recuo – *electa una via non datur recursus ad alteram*”.¹⁸² Reza o citado artigo 444: “A responsabilidade do alienante subsiste ainda que a coisa pereça em poder do alienatário, se perecer por vício oculto, já existente ao tempo da tradição.”

Mas vale e é importante registrar “que sempre se teve como momento decisivo para apreciação da existência do vício oculto, o momento da conclusão do contrato.”¹⁸³

Vícios redibitórios em cláusulas ESG talvez possam ser identificados em empresas voltadas para o mercado de produtos que atendam à linha da proteção ambiental, cujos produtos contenham problemas de origem. A este estudo, frente ao objetivo pretendido, podem interessar esses fatos, chamados de vícios redibitórios.

2.2.2 Desfazimentos

“A responsabilidade contratual decorre do inadimplemento da prestação prevista no contrato, uma violação na norma contratual pactuada”,¹⁸⁴ que é o

descumprimento da prestação devida, o que dá ensejo à rescisão do contrato e, se for o caso, à restituição do bem vendido. Quando cabível pedido de indenização, esta deverá ser proporcional ao prejuízo experimentado, não podendo haver enriquecimento de uma parte em detrimento da outra.¹⁸⁵

181 ROISIN, Christopher Alexander. **Vícios redibitórios**. São Paulo: Editora YK, 2018. p.83.

182 GONCALVES, Carlos R. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. São Paulo: Saraiva, 2023. p. 56, v.3.

183 ROISIN, Christopher Alexander. **Vícios redibitórios**. São Paulo; Editora YK, 2018. p. 83.

184 TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito empresarial sistematizado: teoria, jurisprudência e prática**. 11 ed. São Paulo: Editor Saraiva, 2023, p. 171. Disponível em: Minha Biblioteca.

185 TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito empresarial sistematizado: teoria, jurisprudência e prática**. 11 ed. São Paulo: Editor Saraiva, 2023, p. 171. Disponível em: Minha Biblioteca.

A responsabilidade contratual pode ser entendida, segundo Bayeux Neto, como “a obrigação de indenizar os danos advindos de ilícitos contratuais”. Em outro conceito, trazido por esse mesmo autor, ela

abarcaria tanto o dever de indenizar provenientes de ilícitos contratuais, como também a **obrigação de cumprir as obrigações primárias e secundárias, bem como os deveres laterais**, a execução específica da obrigação, e ainda permissão para solicitar a resolução do contrato, as obrigações e os direitos advindos da resolução do contrato, por descumprimento contratual.^{186(g.n.)}

Em relação ao não cumprimento da obrigação, modernamente, os códigos instituíram um princípio denominado “cláusula resolutive tácita”, havendo também a expressa.

2.2.2.1 Cláusula resolutive

Conforme o Código Civil de 2002, Art. 127, “Se for resolutive a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o negócio jurídico, podendo exercer-se desde a conclusão deste o direito por ele estabelecido.”

Condição resolutive é um instituto diferente da cláusula resolutive, embora semelhantes em alguns pontos, como funções e estruturas singulares. São disciplinadas de forma também distinta e têm consequências diferentes nas relações contratuais.¹⁸⁷

“A condição resolutive é espécie do gênero condição, elemento acidental do negócio jurídico (também referida como modalidade do negócio jurídico, 1 modalidade acessória, 2 ou determinação acessória)” e tem, a seu lado, a condição suspensiva. Ela é regulada pelos artigos 121 e seguintes da Parte Geral do Código Civil, e “inserida em um negócio jurídico por força da vontade das partes no exercício de sua autonomia privada”. Passa, então a fazer parte do negócio e inseparável dele, ao tempo em que subordina e limita “um ou mais de seus efeitos a um acontecimento futuro e incerto.” Ela cria expectativas de direito para as partes.¹⁸⁸

Há três elementos essenciais que caracterizam a condição: (i) a voluntariedade: é um elemento no sentido de que não há condição sem a vontade das partes, por isto mesmo ela depende de declaração expressa; (ii) a futuridade: a condição sempre se refere a um evento que irá ocorrer no futuro em relação à data de sua previsão pelas partes, nunca sobre algo que está ocorrendo ou já ocorreu, ainda que as partes não tenham conhecimento dele; e (iii) a incerteza: ou seja, deve haver dúvida, insegurança das

186 BAYEUX NETO, José Luiz. **A validade da cláusula de limitação de responsabilidade no direito privado e, em especial, no transporte de carga**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 16, 17.

187 FERNANDES, Micaela B. Barcelos. Distinção entre a condição resolutive e a cláusula resolutive expressa: repercussões na falência e na recuperação judicial. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 20, p. 183-207, 2019, p. 185. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br> Acesso em: 25 ago. 2024.

188 FERNANDES, Micaela B. Barcelos. Distinção entre a condição resolutive e a cláusula resolutive expressa: repercussões na falência e na recuperação judicial. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 20, p. 183-207, 2019, p. 185. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br> Acesso em: 25 ago. 2024.

partes sobre a efetiva ocorrência ou não do evento. Sem a reunião destes elementos, não há propriamente condição.¹⁸⁹

A cláusula resolutiva – conforme o Código Civil, artigos 474 e 475 – é definida como “instrumento de gestão de riscos relacionados às obrigações assumidas pelos contratantes.” É derivada da autonomia privada, significando que, à parte de uma relação jurídica específica, é facultado retirar-se/desvincular-se dessa relação, tendo em vista a superveniência de fatores não previstos e o consequente mau funcionamento do contrato.¹⁹⁰

No Brasil, essa cláusula é uma expressão da “genuína autonomia privada” e permite, às partes a “alocação antecipada dos riscos do contrato e a segurança jurídica quanto ao seu cumprimento.”¹⁹¹ Para produzir efeitos, a cláusula resolutiva deve atender os critérios dispostos no artigo 104 do Código Civil: “A validade do negócio jurídico requer: I– agente capaz; II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III– forma prescrita ou não defesa em lei.”

Além disso, como um negócio jurídico constitui “a troca de declarações de vontades”, é “fundamental que essa declaração [...] seja resultante de um processo volitivo; querida com plena consciência da realidade; escolhida com liberdade e deliberada sem má-fé”.¹⁹²

Por dispositivo legal, todo contrato bilateral contém, independentemente da vontade das partes, “uma cláusula resolutiva tácita” que autoriza a parte prejudicada com o inadimplemento absoluto a solucionar o contrato e pleitear indenização. “Em todo contrato bilateral, a sua inexecução por uma das partes tem como consequência facultar à outra promover a sua resolução, se não preferir a alternativa de reclamar a prestação, muito embora não tenham sido ajustadas essas consequências.”¹⁹³

“Cláusula resolutiva tácita é aquela prevista pela própria lei, e se aplica nas situações em que as partes não estipularam expressamente a relevância de certas obrigações, deixando esta análise para um momento posterior do contrato”, explica Fernandes, continuando:

Embora referida como tácita, não há, tecnicamente, presunção de que as partes estabeleceram uma cláusula resolutiva, mas sim autorização legal para o exercício da prerrogativa de desfazimento do contrato, a qualquer tempo, prevista em lei para a

189 FERNANDES, Micaela B. Barcelos. Distinção entre a condição resolutiva e a cláusula resolutiva expressa: repercussões na falência e na recuperação judicial. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 20, p. 183-207, 2019, p. 186. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br> Acesso em: 25 ago 2024.

190 FERNANDES, Micaela B. Barcelos. Distinção entre a condição resolutiva e a cláusula resolutiva expressa: repercussões na falência e na recuperação judicial. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 20, p. 183-207, 2019, p. 186. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br> Acesso em: 25 ago 2024.

191 GRANJA, Rubens. **Adimplemento substancial: visão atual da teoria**. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Universidade de São Paulo, 2020, p.327-328.

192 GRANJA, Rubens. **Adimplemento substancial: visão atual da teoria**. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Universidade de São Paulo, 2020, p. 320.

193 GRANJA, Rubens. **Adimplemento substancial: visão atual da teoria**. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Universidade de São Paulo, 2020, p. 76, 319.

parte prejudicada pelo inadimplemento contratual, mediante interpelação judicial, conforme caminho previsto pelo legislador.¹⁹⁴

Havendo algum descumprimento da parte, relativo a uma obrigação importante que cause, à outra parte, desinteresse pela continuidade da relação contratual, “configura-se a hipótese de inadimplemento absoluto, e a lei autoriza que, mesmo não tendo previsto a situação, a parte prejudicada busque o rompimento do vínculo contratual”, conforme estabelecido no parágrafo único do art. 395 do Código Civil).¹⁹⁵ Porém, como não foi estipulada de forma preventiva essa hipótese, o desfazimento do contrato vai depender de intervenção judicial. Em relação à situação concreta, que constitui o suporte fático, a parte não satisfeita vai buscar o amparo da justiça, pois o negócio se tornou ineficiente para ela, disfuncionalizado.¹⁹⁶

Já a cláusula resolutiva expressa, como indica o nome indica, é claramente descrita no contrato em seus termos e condições. Nesse caso, “o zelo da parte na conservação dos bens objeto do contrato deve ser redobrado, uma vez que (é) sempre presente a hipótese de rompimento da relação pelo descumprimento, com a consequente obrigação de restituir.”¹⁹⁷

Porém, mesmo sendo reconhecida amplamente, o exercício legítimo dela, quando expressa, exige que, além de sua validade e eficácia, ela atenda os limites decorrentes da finalidade econômica e social da empresa, da boa-fé ou dos bons costumes, para que não se caracterize o abuso de direito de que trata o artigo 187 do Código Civil. A autonomia privada, quando exercida no plano social, primeiro deve obedecer às exigências provenientes da própria lógica, as quais, junto com os limites, “antecedem o próprio reconhecimento jurídico”.¹⁹⁸

Nota-se [...] que os pressupostos básicos de validade e eficácia da cláusula resolutiva expressa já são suficientes para afastar do regime de resolução extrajudicial a maior parte dos contratos. Não há dúvida de que se aplica a “esses contratos”, o regime de resolução judicial, [...] e a teoria do adimplemento e do inadimplemento substancial em todos os termos.¹⁹⁹

É óbvio que um contrato contém obrigações de grande relevância, fundamentais à sua existência, bem como obrigações de importância secundária, e a inexecução dessas “não é capaz

194 FERNANDES, Micaela B. Barcelos. Distinção entre a condição resolutiva e a cláusula resolutiva expressa: repercussões na falência e na recuperação judicial. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 20, p. 183-207, 2019, p. 200. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br> Acesso em: 25 ago. 2024.

195 FERNANDES, Micaela B. Barcelos. Distinção entre a condição resolutiva e a cláusula resolutiva expressa: repercussões na falência e na recuperação judicial. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 20, p. 183-207, 2019, p. 191, 192. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br> Acesso em: 25 ago. 2024.

196 FERNANDES, Micaela B. Barcelos. Distinção entre a condição resolutiva e a cláusula resolutiva expressa: repercussões na falência e na recuperação judicial. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 0, p. 183-207, 2019, p. 192. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br> Acesso em: 25 ago. 2024.

197 ROSADO Jr., Ruy; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Comentários ao Novo Código Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2011, p. 394, v. VI, t. 2 p. 394.

198 GRANJA, Rubens. **Adimplemento substancial: visão atual da teoria**. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Universidade de São Paulo, 2020, p. 327-328.

199 GRANJA, Rubens. **Adimplemento substancial: visão atual da teoria**. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Universidade de São Paulo, 2020, p. 323.

de comprometer a satisfação do interesse do credor [...] A obrigação passível de constar do suporte fático da cláusula resolutive expressa é, aquela essencial, imprescindível para realização da função econômica-individual do negócio”.²⁰⁰

As hipóteses constantes de cláusula resolutive expressa têm presumida legitimidade, o que permite ao credor promover “a imediata resolução extrajudicial do contrato”. Porém, se essa resolução for “desafiada judicialmente pelo devedor”, ao juiz compete avaliar se a conduta desse é condizente com a hipótese da cláusula resolutive e, ainda, analisar os critérios de validade e de eficácia da cláusula, além de verificar e determinar “se as hipóteses resolutive da cláusula refletem a essência do contrato e são compatíveis com a economia do contrato e com a totalidade das obrigações assumidas pelas partes”. Para Granja, se “a hipótese resolutive em análise não é essencial, a cláusula deve ser considerada abusiva”²⁰¹

[...] para que a oposição de uma cláusula resolutive expressa não configure abuso de direito, parece-nos que, antes de qualquer coisa, é fundamental que ela seja elaborada tendo em vista a sua finalidade. A cláusula resolutive expressa tem o intuito de esclarecer, de antemão e independentemente de apreciação judicial, quais obrigações pertencem à essência do contrato, quais as obrigações cuja inexecução eliminaria o interesse objetivo das partes pelo contrato.²⁰²

Vistas as questões de uma e de outra formas de cláusula resolutive, restam as diferenças quanto às respectivas reclamações/ações. Pelo artigo 474 do Código Civil, a cláusula resolutive tácita “depende de interpelação judicial”, e a “resolutive expressa opera de pleno direito”.

Gonçalves explicita que, nos dois casos, “a resolução deve ser judicial, ou seja, precisa ser judicialmente pronunciada”. Isso porque, no primeiro caso, a sentença tem efeito apenas *extunc* e declaratório, uma vez que a resolução ocorre de imediato, na hora em que se dá o inadimplemento; já no segundo, a sentença tem “efeito desconstitutivo”, depende de interpelação judicial. Com a demanda, afere-se se os fatos alegados apresentam os critérios requeridos para a resolução, o que implica analisar a validade da cláusula e a relevância do inadimplemento.²⁰³ Constatados os requisitos da demanda, segue-se o desfazimento do contrato, término ou finalização.

200 GRANJA, Rubens. **Adimplemento substancial: visão atual da teoria**. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Universidade de São Paulo, 2020, p. 328-329.

201 GRANJA, Rubens. **Adimplemento substancial: visão atual da teoria**. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Universidade de São Paulo, 2020, p. 330.

202 GRANJA, Rubens. **Adimplemento substancial: visão atual da teoria**. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Universidade de São Paulo, 2020, p. 328-329.

203 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das obrigações: parte especial – contratos**. 8. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva. 2011. p.813.

2.2.2.2 Tipos de desfazimento

Há controvérsia entre os doutrinadores quanto à terminologia mais exata para se falar de extinção do contrato, da extinção da relação jurídico-contratual.²⁰⁴ Aqui vai ser citada aquela sobre a qual há mais acordo, quais sejam: rescisão, resilição e resolução.

Rescisão: “gênero do qual são espécies a resilição e a resolução.” Especificamente, rescisão significa “anulação; cancelamento de um contrato, sendo seu efeito anulado.”²⁰⁵ Mas Araujo ressalva que esse termo deve ser reservado a uma forma determinada de dissolução de contratos específicos, a exemplo dos contratos em que houve lesão e dos que foram efetivados em situações de perigo. Ele resume: “rescisão é ruptura de contrato onde houve lesão”.²⁰⁶

Lobo defende que “rescisão é um modo de extinguir o contrato em virtude de fator distinto, tanto no inadimplemento obrigacional, quanto na impossibilidade da obrigação.” Rescinde-se um contrato por vícios de direito ou evicção – o qual compromete a “titularidade jurídica sobre a coisa que é objeto de alienação” – ou vício do objeto ou redibitório.²⁰⁷

A rescisão não pode ser confundida com resolução do contrato, porque a rescisão admite que o contrato vale e pode ter efeitos, mas abre-o todo, até ir ao suporte fático, como se buscasse [...] a causa do mal. A rescisão desconstitui o contrato, isto é, a eficácia dele.²⁰⁸

O termo “rescisão” é usado como sinônimo de resilição e de resolução. Porém, tanto há diferença entre esses últimos como entre esses e aquele, inclusive quanto aos cabimentos.

Resilição: “é a cessação de um contrato de acordo com suas condições.”²⁰⁹ De acordo com Araujo, “sempre que a lei ou o contrato facultarem a uma ou mais partes a alternativa de saída do vínculo contratual”, há resilição. Em contratos por tempo indeterminado, há resilição para impedir o vínculo permanente. Já contratos de prazo determinado não admitem resilição.²¹⁰

“A resilição não deriva de inadimplemento contratual, mas unicamente da manifestação de vontade, que pode ser bilateral ou unilateral. *Resilir*, do latim *resilire*, significa,

204 ARAUJO, Paulo Dóron Rehder de. **Prorrogação compulsória de contratos a prazo: pressupostos para sua ocorrência.** Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito do Largo São Francisco. São Paulo, 2011, p. 48.

205 TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito empresarial sistematizado: teoria, jurisprudência e prática.** 11 ed. São Paulo: Editor Saraiva, 2023, p. 171. Disponível em: Minha Biblioteca.

206 ARAUJO, Paulo Dóron Rehder de. **Prorrogação compulsória de contratos a prazo: pressupostos para sua ocorrência.** Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito do Largo São Francisco. São Paulo, 2011, p. 48.

207 LÔBO, Paulo. **Direito civil: contratos.** 9. ed. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2023, p. 144, v. 3.

208 LÔBO, Paulo. **Direito civil: contratos.** 9. ed. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2023, p. 190, v. 3.

209 TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito empresarial sistematizado: teoria, jurisprudência e prática.** 11 ed. São Paulo: Editor Saraiva, 2023, p. 171. Disponível em: Minha Biblioteca.

210 ARAUJO, Paulo Dóron Rehder de. **Prorrogação compulsória de contratos a prazo: pressupostos para sua ocorrência.** Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito do Largo São Francisco. São Paulo, 2011, p. 51

etimologicamente”, “voltar atrás”.²¹¹ A resilição pode ser unilateral e bilateral, conforme a vontade das partes. O ordenamento brasileiro admite essas duas modalidades: a bilateral, prevista no artigo 472 do Código Civil, e a unilateral, que ocorre por meio de denúncia, prevista no artigo 473 do mesmo Código.²¹²

A resilição bilateral se dá quando há concordância de ambas as partes e se efetiva o distrato²¹³, “que é o acordo de vontades que tem, por fim, extinguir um contrato anteriormente celebrado.” Se, em um contrato bilateral, as partes convencionarem uma resilição voluntária unilateralmente declarada, ela vai produzir os efeitos de um distrato. “Embora a notificação seja unilateral, a cessão do contrato é efeito do ajuste bilateral realizado. Por essa razão, é tratada por alguns autores [...] como resilição convencional”.²¹⁴

Já a resilição unilateral é demandada por uma das partes, via notificação ou denúncia à outra, comunicando a falta de interesse na continuidade do que foi contratado.²¹⁵ “Contudo, no parágrafo único, assegura o direito à parte que investiu, não considerar a notificação, ao menos até o compensar seu investimento ou o prazo para tal.”²¹⁶

A resilição unilateral pode se dar apenas em contratos determinados, já que a regra é da “impossibilidade de um contraente romper o vínculo contratual por sua exclusiva vontade”²¹⁷

Resolução: é o encerramento de um contrato conforme as condições nele expressas. Ela ocorre quando não há cumprimento do contrato, devido a qualquer razão. Pode ser involuntária – quando o inadimplemento decorre de força maior ou causa superveniente; culposa – quando é originada de negligência, de imprudência ou imperícia da parte; dolosa – quando o inadimplemento resulta da vontade da parte.²¹⁸

Resolução é a maneira de se extinguir relações jurídico-contratuais por decorrência de impossibilidade de prestação. Seja a impossibilidade voluntária ou involuntária, haverá resolução. Ela, em regra, institui efeitos terminativos *ex tunc*, contudo não é

211 GONÇALVES, Carlos R. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. São José dos Campos: SRV Editora LTDA, 2023. p. 87. v. 3.

212 ARAUJO, Paulo Dóron Rehder de. **Prorrogação compulsória de contratos a prazo: pressupostos para sua ocorrência**. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito do Largo São Francisco. São Paulo, 2011, p. 52.

213 TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito empresarial sistematizado: teoria, jurisprudência e prática**. 11 ed. São Paulo: Editor Saraiva, 2023, p. 173. Disponível em: Minha Biblioteca.

214 GONÇALVES, Carlos R. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. São José dos Campos: SRV Editora LTDA, 2023. p. 87. v. 3.

215 TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito empresarial sistematizado: teoria, jurisprudência e prática**. 11 ed. São Paulo: Editor Saraiva, 2023, p. 173. Disponível em: Minha Biblioteca.

216 ARAUJO, Paulo Dóron Rehder de. **Prorrogação compulsória de contratos a prazo: pressupostos para sua ocorrência**. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito do Largo São Francisco. São Paulo, 2011, p. 52.

217 GONÇALVES, Carlos R. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. São José dos Campos: SRV Editora LTDA, 2023. p. 87. v. 3.

218 TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito empresarial sistematizado: teoria, jurisprudência e prática**. 11 ed. São Paulo: Editor Saraiva, 2023, p. 173. Disponível em: Minha Biblioteca.

sempre verdade. Seu marco definidor é o conceito de inviabilidade de cumprimento do contrato, entrando aí o inadimplemento absoluto, a onerosidade excessiva, os casos de frustração de fim de contrato, e até de caso fortuito ou de força maior. Em todos esses casos haverá resolução.²¹⁹

Há duas condições para a resolução contratual: que tenha havido violação essencial do contrato ou que a prestação não tenha sido adimplida no prazo suplementar dado pela outra parte.²²⁰ A violação por uma das partes é essencial se ocasionar, à outra, prejuízo de grande monta, a ponto de privá-la do resultado esperado do contrato.²²¹

No Brasil, a resolução por inadimplemento “depende do preenchimento dos seguintes requisitos: a) tratar-se de contrato bilateral; b) ter havido inadimplemento definitivo; e c) não estar o credor igualmente inadimplente”²²². Se o inadimplemento puder ser remediado, “estar-se-á diante de situação de mora que, enquanto pendente, não admite a resolução”.²²³

No ordenamento nacional, a resolução contratual é objeto dos artigos 474 e 475 do Código Civil. Tais artigos ainda dispõem sobre perdas e danos, se houver. O ordenamento não se refere à “violação essencial do contrato”, mas o estabelecido em relação ao descumprimento é semelhante ao conceito dessa violação.²²⁴

219 ARAUJO, Paulo Dóron Rehder de. **Prorrogação compulsória de contratos a prazo: pressupostos para sua ocorrência**. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito do Largo São Francisco. São Paulo, 2011, p. 51.

220 VERONESE, Lígia. **A convenção de Viena e seus reflexos no direito contratual brasileiro**. 2 ed. Grupo Almedina (Portugal), 2019. p. 101. Disponível em: Minha Biblioteca.

221 VERONESE, Lígia. **A convenção de Viena e seus reflexos no direito contratual brasileiro**. 2 ed. Grupo Almedina (Portugal), 2019. p. 102. Disponível em: Minha Biblioteca.

222 GRANJA, Rubens. **Adimplemento substancial: visão atual da teoria**. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Universidade de São Paulo, 2020, p. 77.

223 GRANJA, Rubens. **Adimplemento substancial: visão atual da teoria**. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Universidade de São Paulo, 2020, p. 77.

224 VERONESE, Lígia. **A convenção de Viena e seus reflexos no direito contratual brasileiro**. 2 ed. Grupo Almedina (Portugal), 2019. p. 101. Disponível em: Minha Biblioteca.

Capítulo 3

CONTRATO COMERCIAL DE PUBLICIDADE E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS EM UMA PERSPECTIVA ESG

Como descrito, o contexto no qual este trabalho se insere é o de transformação geral, que vai desde as formas de se pensar o mundo e de se viver nele, interagindo e atuando efetivamente, até os embates que se travam em nome delas, implicando expansão do pensamento às áreas de estudo, da literatura científica à literatura jurídica, entre outras.²²⁵

Este disseminado “paradigma da pós-modernidade” é marcado, entre outros, pelo pluralismo teórico e ético e pela proliferação de projetos voltados para soluções de problemas resultantes da anterior conjuntura da simplicidade da natureza, de seres humanos “estáveis”, de fenômenos sociais condicionados pela história e da noção de que “o que não é quantificável é cientificamente irrelevante”.²²⁶

Desse meio vasto e complexo, no que interessa mais especificamente a este trabalho, podem ser destacados alguns traços, principalmente para a produção de publicidades e de seus efeitos e para eventuais nuances que os respectivos contratos comerciais venham a apresentar, como posicionamentos empresariais que correspondem ou não ao objetivo do ESG:

pluralidade de sentidos e significações, de valores e critérios, de modelos e padrões, de linguagens e discursos, de símbolos e signos; a ordem como conquista possível do consenso viável entre pares e diversos; por isso, ela é instável, precária, sujeita a renegociações e redefinições, tecida e retecida a cada momento; concepção da história mais dinâmica.²²⁷

A isso, acrescente-se o poder da comunicação no sentido de sua expansão – a sociedade tem sua estrutura social “construída em torno de redes ativadas por tecnologias de comunicação e de informação processadas digitalmente e baseadas na microeletrônica” – e no sentido literal do termo “poder” – “as relações de poder podem ser alteradas por atores sociais que têm como meta mudanças sociais e se mobilizam para o enfrentamento à institucionalização de normas e regras”. Esses são os “fios que unem a sociedade” na atualidade: comunicação e informação,²²⁸ altamente potencializadas pela constante e abrangente evolução da tecnologia.

225 TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2023. p. 30.

226 SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. 5 ed. São Paulo: Editora Cortez, 2008. p. 28, 36.

227 CABRAL, Newton Darwin de Andrade. O paradigma pós-moderno: política e escrita da história. **Revista Symposium. Nova Fase**, ano 3, número especial, p.10-18, 1999, p. 11.

228 CASTELLS, Manuel. O poder da comunicação. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015. p. 70, 21. Resenha de Raimundo Nonato Ribeiro dos Santos. **Pesq. Bras. em Ci. da Inf. e Bib.**, v. 12, n. 1, p. 54-56, 2017, p. 54. Disponível em: <https://cip.brapci.inf.br/download/42059> Acesso em: 30 ago. 2024.

Como o objetivo desta pesquisa se volta para contratos de publicidades e seus efeitos, no contexto social de enfrentamentos de problemas enfocados na política ESG, é importante conhecer aspectos que regulamentam aquela atividade para depois tentar entender eventuais especificidades dos contratos empresariais voltados para ela.

3.1 Publicidade: Contexto Legal, Aspectos Reguladores e Pressupostos

Aqui, “publicidade” será tratada como sinônimo de propaganda, uma forma de comunicação social, logo com aspectos protegidos pelo artigo 5º da Carta Magna. Pelo Decreto nº 57.690, de 1º de fevereiro de 1966, artigo 2º, “Considera-se propaganda qualquer forma remunerada de difusão de ideias, mercadorias, produtos ou serviços, por parte de um anunciante identifica”.

“A palavra publicidade envolve quatro elementos [...]: pensamento, criação, expressão e informação. Os três primeiros exprimem direitos subjetivos individuais, mas a informação tem caráter transindividual, sendo de interesse titularizado por toda a sociedade”.²²⁹

De forma ampla, a Constituição Federal, em seu artigo 221, determina os princípios gerais a serem observados na comunicação, incluindo os respectivos meios e finalidades, dispondo, no parágrafo IV, o “respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família”.

Sobre a informação, especificamente a veiculada pela publicidade, no Brasil, a atividade publicitária é regulada por leis e pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR) e seu “Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária”, cujo art. 8º dispõe: “O principal objetivo deste Código é a regulamentação das normas éticas aplicáveis à publicidade comercial, assim entendida como toda atividade destinada a estimular o **consumo de bens e serviços**, bem como **promover** instituições, **conceitos ou ideias**.” (g.n.)

Os seguintes padrões de orientação à atividade publicitária estabelecidos por esse Código podem ser relacionados ao foco deste estudo:

a publicidade deve ser confiável no conteúdo e honesta na apresentação, pois é da confiança pública que depende o seu êxito; as peças de publicidade e, de forma geral, a atividade publicitária se acham naturalmente subordinadas ao império da lei [...]; **as repercussões sociais da atividade publicitária reclamam a espontânea adoção de normas éticas mais específicas** [...]; a publicidade exerce forte influência de ordem cultural sobre grandes massas da população.²³⁰(g.n.)

229 PEREIRA, Marco Antonio. **Publicidade comparativa**. São Paulo: Grupo GEN, 2014. p. 83.

230 CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária**, 1980. Disponível em: <http://www.conar.org.br/pdf/> Acesso em: 2 set 2024, p. 10.

Ainda em consonância com o foco desta pesquisa, encontram-se os seguintes artigos desse Código do CONAR:

Art. 5º Nenhum anúncio deve denegrir a atividade publicitária ou desmerecer a confiança do público nos serviços que a publicidade presta à economia como um todo e ao público em particular.

Art. 6º Toda publicidade deve estar em consonância com os objetivos do desenvolvimento econômico, da educação e da cultura nacionais.

Art. 9º A atividade publicitária [...] será sempre ostensiva (com) alusão à marca de produto ou serviço, razão social do anunciante ou emprego de elementos reconhecidamente a ele associados atende ao princípio da ostensividade.

Art. 18 Para os efeitos deste Código: a) a palavra **anúncio** é aplicada em seu sentido lato, abrangendo quaisquer espécies de publicidade, seja qual for o meio que a veicule. Embalagens, rótulos e material de ponto-de-venda são, para esse efeito, formas de publicidade. A palavra anúncio só abrange, todavia, a publicidade realizada em espaço ou tempo pagos pelo Anunciante: b) a palavra **produto** inclui bens, serviços, facilidades, instituições, conceitos ou ideias que sejam promovidos pela publicidade: c) a palavra **consumidor** refere-se a toda pessoa que possa ser atingida pelo anúncio, seja como consumidor final, público intermediário ou usuário.²³¹ (g.a)

Na prática, a publicidade atende a critérios e a planejamentos, a fim de alcançar os objetivos pretendidos.

Quando uma empresa quer lançar um produto no mercado, por um lado, pensa-se em uma campanha de marketing, cujo foco inicial é o público-alvo que ela quer atingir. Ele pode ser constituído tanto de consumidores usuais quanto de consumidores potenciais ou dos dois. Esse foco é importante para as decisões, uma vez que com base nele é que se vai decidir sobre o tipo de publicidade a ser feito e o tipo de apelo a ser usado para que a campanha alcance o resultado esperado.²³² Por outro lado,

Um dos principais pontos de interesse da Empresa diz respeito a proteção e resguardo à reputação comercial e à marca. As pessoas jurídicas têm interesse jurídico à preservação de sua boa reputação junto a investidores, consumidores, bancos, credores, agências de medição de riscos etc. Para tanto, apoiam-se em nível global, na conduta empresarial atinente à sustentabilidade do planeta e a ética nas relações com o Poder Público e com a sociedade.²³³

A campanha publicitária deve ser criada observando esses dois interesses, que se transformam em requisitos fundamentais e vão servir de base ao que vai ser desenvolvido.

Assim, conhecido esse público, pesquisa-se o caminho para se chegar até ele, o que significa o tipo de apelo. Esse pode ser feito de três formas: a) racional, para mostrar os benefícios do produto. O texto cita suas vantagens e os motivos pelos quais ele deve ser

231 CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, 1980. Disponível em: <http://www.conar.org.br/pdf/> Acesso em: 2 set 2024, p. 10, 11.

232 KOTLER, P.; ARMSTRONG, G. **Princípios de marketing**. 7 ed. São Paulo: Editora Atlas, 1998. p. 319.

233 COELHO, Fábio Ulhoa; TEPEDINO, Gustavo; LEMES, Selma Ferreira (Coord.). **A evolução do Direito no século XXI. Seus princípios e valores (ESG, Liberdade, Regulação, Igualdade e Segurança Jurídica)**. Homenagem ao Professor Arnold Wald. São Paulo: Editora IASP, 2022. p. 320, v. 2.

adquirido; b) emocional, para suscitar emoções positivas ou negativas na compra. O texto deve procurar agir pela sugestão, ressaltando os efeitos do produto e não ele; c) moral, centrado na noção do público sobre o que é errado e o que é certo, como no caso de apoio a campanhas sociais.²³⁴

No processo de criação da peça publicitária, para se produzir outra impressão sobre algo/produto já conhecido ou para apresentar algo novo, utilizam-se como recursos principais textos e imagens. Enquanto os primeiros têm como objetivo explicar e descrever o que se quer mostrar, as segundas têm o papel de reforçar o texto e de provocar uma associação entre elas e o que está sendo dito.²³⁵

Em relação ao texto, sua estrutura deve ser associada à criatividade, nos planos formal e de semântica, o primeiro, com os apelos que vão servir de referência para levar o consumidor a adquirir o produto; o segundo, com as estratégias criativas que podem se referir ao produto o por ângulos diferentes, expressões com significados denotativos e conotativos, entre outros.²³⁶

Quanto às imagens, elas podem ser representadas por qualquer elemento pictórico que possa ser associado ao produto.²³⁷ É a busca por uma “associação de ideias, embasada na imaginação e memória”.²³⁸

Quando se usa intencionalmente um texto acompanhado de uma imagem para transmitir significados específicos de algo, deve-se buscar identificar onde está a significação. O texto serve de ancoragem, mas os outros elementos também têm um papel relevante. Assim, a significação pode estar nos elementos linguísticos (texto), na imagem (objetos reais ou pessoas), no todo e, ainda, em um sentido posterior, pode surgir de significados periféricos.²³⁹

Como o objetivo da publicidade/propaganda é a persuasão, não é difícil entender que ela se vale das tendências do momento para usar como recursos além do texto. É aqui que entram dois elementos relacionados com o objeto deste trabalho: a utilização de imagens de personalidades na propaganda e a adoção da política ESG.

No que tange ao primeiro elemento, a imagem, sabe-se que o objetivo da propaganda é persuadir o consumidor à aquisição de produtos. Por isso, muitas vezes a imagem é que vem complementar ou até ser o ponto definitivo que faz o consumidor decidir-se por algo. Nesse

234 FARINA, Modesto. **Psicodinâmica das cores em publicidade**. São Paulo: Editora Edgar.Blucher,1995. p.38.

235 SANT'ANNA, Armando. **Propaganda teoria técnica e prática**. 7 ed. São Paulo: Editora Pioneira, 2002. p. 150.

236 MARTINS, Jorge S. **Redação publicitária**. 2 ed. São Paulo: Editora Atlas, 1997. p. 68.

237 MARTINS, Jorge S. **Redação publicitária**. 2 ed. São Paulo: Editora Atlas, 1997. p. 42.

238 SANT'ANNA, Armando. **Propaganda Teoria técnica e prática**. 7 ed. São Paulo: Editora Pioneira, 2002. p. 150.

239 MARTINS, Jorge S. **Redação publicitária**. 2 ed. São Paulo: Editora Atlas, 1997. p. 42.

caso, em se tratando de valer-se das tendências do momento, é oportuno lembrar os mitos, não no sentido etimológico, histórico, mas em um sentido mais corriqueiro; pessoas de destaque em determinado momento por alguma coisa ou ação e que tendem a se transformar em figura ideal para muitos, temporariamente ou não, tais como atletas, artistas e outros (como referido). São escolhidas dentro desse enfoque mitológico, no sentido que define Everardo Rocha: “o que marca o ser humano é justamente sua particularidade de possuir e organizar símbolos que se tornam linguagens articuladas, aptas a produzir narrativas.”²⁴⁰

As imagens de personalidades utilizadas na publicidade devem estar em consonância com o texto verbal, porque a persuasão só se dá se esses dois cumprirem seu papel. Tanto o texto como a imagem são signos da comunicação (símbolo e ícone, respectivamente) e o que eles enunciados comunicam “revelam as marcas das instituições de onde derivam. Ao absorvermos os signos, incorporamos preceitos institucionais que nem sempre se apresentam tão claramente a nós.”²⁴¹

Já no que diz respeito à política ESG, como referido no início deste estudo, as soluções que ela propõe para enfrentamento de problemas ambientais e sociais (como inclusão em todos os sentidos), embora sejam voltadas para empresas, a sociedade em geral também já as absorveu em alguma medida. E com o grande poder da comunicação e da informação, essa sociedade pode comparar o discurso publicitário de uma empresa, dita comprometida com a política ESG, com a imagem de alguém que ela utiliza na veiculação de sua propaganda. Em outra perspectiva, empresas também podem buscar desfazer contratos de publicidade que contenham imagem de pessoas que, mesmo com representatividade social, não correspondam a padrões ou a pontos de vista dos administradores.

Esses aspectos, se ocorrerem, podem responder pelos citados significados periféricos da propaganda, isto é, aqueles que vão além do pretendido e do esperado, são imprevistos e sem limitações. Ao mesmo tempo, são pontos que podem pôr em jogo a marca da empresa.

Conforme Coelho et al., preserva-se o valor da marca por meio de seu uso no mercado. Nesse uso, ressalta-se sua idoneidade com base nas impressões positivas que a empresa, sua titular, procura criar com esforços e investimentos financeiros e de tempo. Resume-se que uma “marca é causa e consequência no processo de geração de valor para a empresa”.²⁴²

A marca é meio de publicidade, é o prestígio e a reputação no ambiente social que metrificam o valor da marca, sendo o valor da marca proporcional à clientela que

240 ROCHA, Everardo. **O que é mito**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1996. p. 8

241 CITELLI, Adilson. **Linguagem e persuasão**. São Paulo: Ática, 1985. p. 33.

242 COELHO, Fábio Ulhoa; TEPEDINO, Gustavo; LEMES, Selma Ferreira (Coord.). **A evolução do Direito no século XXI. Seus princípios e valores (ESG, Liberdade, Regulação, Igualdade e Segurança Jurídica)**. Homenagem ao Professor Arnold Wald. São Paulo: Editora IASP, 2022. p. 325-326. v. 2.

conhece e aprecia o produto. Sendo apreciada e conhecida, tem maior atratividade e valor econômico. Conforme lições de Pierre Bourdieu “a medida do prestígio ou de carisma que um indivíduo ou instituição possui em determinado campo social (capital simbólico), tende a ser convertido em capital econômico, estando em relação de interdependência.”²⁴³

Por isso, tanto quanto o cuidado e o respeito para com as imagens a serem veiculadas em suas propagandas, as empresas devem verificar, também, os termos dos contratos.

Segundo Tartuce, há “uma superabundância de proteção a gerar ‘situações de colisão’ entre os direitos”, e seus conflitos terminam sendo resolvidos com base na interpretação das normas constitucionais, “arcabouço comum da principiologia dessa tutela fundamental”.²⁴⁴

3.2 Pressupostos Contratuais

Anteriormente, até a década de 60, os contratos de publicidade, que eram regulados por costumes meio dispersos, foram tipificados pela Lei n. 4.680, de 1965. de fevereiro de 1966. Porém, houve interferências econômicas no processo de evolução social. Trata-se da ampliação da imprensa escrita, que levou ao “desenvolvimento dos meios de divulgação”, à abertura de emissões via rádio e de canais de televisão, entre outras. Tudo isso alargou os meios de produção da comunicação e, em consequência, fez nascer outros tipos de atividade, de categorias econômicas e de profissões. Nesse contexto, a atuação da publicidade se diluiu na evolução da curva de progresso dos contratos.²⁴⁵

Esse cenário mudou a partir da Constituição Federal de 1988. São constitucionais (artigo 221) os princípios gerais da comunicação, incluindo as formas e os veículos para atender, preferentemente, às finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas da sociedade, bem como atender à promoção da cultura regional e da nacional e ao incentivo das produções culturais artísticas e jornalísticas e respeitar aos princípios éticos e sociais individuais e familiares.²⁴⁶

A Constituição também estabelece normas representativas de direitos subjetivos das pessoas, considerados essenciais ao respeito à condição humana, sua dignidade e seus direitos fundamentais. Porém, mesmo gozando de superioridade em relação a lei ordinária e outras normas, “esses direitos não são absolutos”. Quando eventualmente ocorrem confrontos entre

243 COELHO, Fábio Ulhoa; TEPEDINO, Gustavo; LEMES, Selma Ferreira (Coord.). **A evolução do Direito no século XXI. Seus princípios e valores (ESG, Liberdade, Regulação, Igualdade e Segurança Jurídica)**. Homenagem ao Professor Arnold Wald. São Paulo: Editora IASP, 2022. p. 325. v. 2.

244 TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2023. p. 32-33

245 PEREIRA, Caio Mário. **Contrato publicitário**. Parecer n° 44. São Paulo: Grupo GEN, 2010. p. 476. *E-book*. Disponível em Minha Biblioteca Integrada.

246 PEREIRA, Marco Antonio. **Publicidade comparativa**. São Paulo: Grupo GEN, 2014. p. 78.

eles, cabe ao judiciário apreciar a proteção desses preceitos fundamentais no caso concreto, em seu âmbito.²⁴⁷

No escopo desses preceitos, o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, em seus Princípios Gerais, artigo 18, estabelece: “Artigo 19 - Toda atividade publicitária deve caracterizar-se pelo respeito à dignidade da pessoa humana, à intimidade, ao interesse social, às instituições e símbolos nacionais, às autoridades constituídas e ao núcleo familiar.”²⁴⁸

Sem deixar de cumprir os ditames constitucionais e também os estabelecidos por esse Código do CONAR,

O mercado publicitário tem que seguir algumas diretrizes impostas pela ordem jurídica na celebração de seus contratos, sendo que, esse instrumento não cria apenas obrigações mais são verdadeiras modelos de autorregulação. O nosso código civil brasileiro permite e autoriza esse tipo de pactuação, uma vez que, “a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos no código civil vigente, ou incluir nestes as cláusulas que lhes satisfazer.”²⁴⁹

Trata-se, então, de contrato normativo, cujo objetivo é “não apenas regular interesses individuais, mas também alcançar coletividades e regular mercados. [...] emula a norma legal em diversos aspectos, viabilizando a criação de um conjunto próprio de normas de conduta, cuja validade e eficácia deve ser reconhecida pela ordem legal.”²⁵⁰

Um ponto a ser considerado na elaboração dos contratos normativos está nos limites que são “impostos pela norma jurídica para que as partes possam” celebrá-los. Um dos aspectos que caracterizam esses contratos está “na articulação e na coordenação de negócios futuros, presumindo uma união de contratos, isso atribuído ao livre direito de contratar entre as partes, constatando a existência de cláusula geral de atipicidade dos contratos normativos.”²⁵¹

Independentemente disso, porém, o tipo é contratual, o que não o exime da definição da estrutura prevista nas normas gerais na legislação. Mesmo que, prioritariamente, negócios jurídicos atípicos sejam regidos “pelas cláusulas estipuladas pelas partes contratantes”, respeitando as normas padrão, nada impede que as partes estabeleçam regras básicas regras relativas à “constituição, interpretação e direitos e deveres”.²⁵²

247 PEREIRA, Marco Antonio. **Publicidade comparativa**. São Paulo: Grupo GEN, 2014. p. 83, 84, 85.

248 CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária**, 1980. Disponível em: <http://www.conar.org.br/> Acesso em: 2 set 2024, p. 12.

249 FERREIRA NETO, Ermiro. **Funções e efeitos do contrato normativo no Direito Civil brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021, p.123.

250 FERREIRA NETO, Ermiro. **Funções e efeitos do contrato normativo no Direito Civil brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021, p. 47, 58.

251 FERREIRA NETO, Ermiro. **Funções e efeitos do contrato normativo no Direito Civil brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021, p.122, 125, 126, 56.

252 FERREIRA NETO, Ermiro. **Funções e efeitos do contrato normativo no Direito Civil brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021, p.127.

O reconhecimento dos contratos atípicos deve levar também ao reconhecimento da atipicidade dos modos de contratar: se é dado à parte regular uma certa relação por /normas criadas no exercício da liberdade de contratar, não é possível vedar que um conjunto de relações futuras seja também regulada por normas definidas anteriormente.²⁵³

Essa perspectiva recebeu reforço da Lei da Liberdade Econômica que retomou a concepção liberal do contrato, retirando do caput do artigo 421 o disposto quanto ao exercício da liberdade de contratar se dar com base e em razão da função social do contrato. Em substituição, veio o parágrafo único determinando que “nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual” e a fixação de prerrogativas para contratantes em contratos empresariais e civis, no artigo 421-A, cujo inciso I dispõe: “as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução”.²⁵⁴

O artigo 113 dessa lei que também estabeleceu critérios importantes para o regime do contrato normativo, nos parágrafos 1º e 2º:

Art. 113 - Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

§ 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que:

- I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio;
 - II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio;
 - III - corresponder à boa-fé;
 - IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e
- [...]

§ 2º As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei.²⁵⁵

Essa é uma “atipicidade contratual [...] produto da liberdade de contratar”.²⁵⁶ Os contratos atípicos, em cuja classe se insere o contrato objeto deste estudo, alcançou notável importância no contexto aqui tratado. Isso porque esses tipos, principalmente os que não contam com legislação específica, são submetidos à teoria geral dos contratos e ao regime de princípios e ao regimento das espécies análogas.²⁵⁷

253 FERREIRA NETO, Ermiro. **Funções e efeitos do contrato normativo no Direito Civil brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021, p. 126.

254 FERREIRA NETO, Ermiro. **Funções e efeitos do contrato normativo no Direito Civil brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021, p.129.

255 FERREIRA NETO, Ermiro. **Funções e efeitos do contrato normativo no Direito Civil brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021, p.128.

256 FERREIRA NETO, Ermiro. **Funções e efeitos do contrato normativo no Direito Civil brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021, p56.

257 CARNEIRO, Thiago Jabur. **Contribuição ao estudo de contrato de licença de uso de marca**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 129.

Esses contratos são “figuras novas”, e como sua regulamentação advém da vontade das partes, essas podem se utilizar de elementos de contrato típicos conforme a conveniência. Não há diferença no modo de tratamento dirigido aos contratos, já que eles, por si sós, tornam-se lei para as partes, não havendo diferença sua classificação como típico ou atípico.²⁵⁸ O contrato atípico “prestigia o dever de agir” conforme a autorregulação.²⁵⁹

Nesse sentido, expandindo os fins da publicidade, o Código de Autorregulamentação Publicitária, no Anexo E, item 5, Educação e Orientação do Investidor, dispõe:

considerando a necessidade do contínuo aprimoramento do mercado financeiro e de capitais mediante a melhoria dos níveis de informação e educação dos investidores, os anúncios deverão: a) valorizar o conteúdo informativo e educacional das mensagens; b) evitar proposições que ajam no sentido da desinformação ou da confusão dos investidores.²⁶⁰

Nos contratos de publicidade entre agência e cliente, as relações se sujeitam a princípios essenciais, dispostos no artigo 9º do Decreto n. 57.690/66:

Art. 9º - Nas relações entre a Agência e o cliente serão observados os seguintes princípios básicos.

[...]

V - Para rescisão ou suspensão da propaganda, a parte interessada avisará a outra do seu propósito, com a antecedência mínima de sessenta (60) dias, sob pena de responder por perdas e danos, ficando o Cliente impedido de utilizar-se de quaisquer anúncios ou trabalhos criados pela Agência, e esta, por sua vez, proibida durante sessenta (60) dias, de aceitar propaganda de mercadoria, produto ou serviço semelhantes à rescindida ou suspensa.

[...]

VIII - A ideia utilizada na propaganda é, presumidamente, da Agência, não podendo ser explorada por outrem, sem que aquela, pela exploração, receba a remuneração justa, ressalvado o disposto no art. 454, da Consolidação das Leis do Trabalho.²⁶¹

Por fim, conforme explicita Mendes, haverá contrato se se constatar: um acordo das partes formado por uma oferta e uma aceitação que exteriorize o negócio; a forma de contrato, ou seja, um *corpus*, o suporte pela qual se veicula o acordo, como no negócio jurídico; as circunstâncias negociais envolvendo a exteriorização do acordo formado (oferta e aceitação) e um objeto de caráter patrimonial.²⁶²

258 CARNEIRO, Thiago Jabur. **Contribuição ao estudo de contrato de licença de uso de marca**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 133-134.

259 FERREIRA NETO, Ermiro. **Funções e efeitos do contrato normativo no Direito Civil brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021, p.56.

260 CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária**, 1980. Disponível em: <http://www.conar.org.br/> Acesso em: 2 set 2024, p. 12, 32.

261 PEREIRA, Cáo Mário. **Contrato publicitário**. Parecer nº 44. São Paulo: Grupo GEN, 2010. p. 477. *E-book*. Disponível em Minha Biblioteca Integrada.

262 MENDES, Emerson Soares. **Análise das relações contratuais fáticas à luz do direito de empresa**. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019, p. 163.

Apenas para se visualizar o mercado no qual a publicidade vem atuando, quanto à relação entre empresas e as perspectivas da política ESG, seguem algumas considerações.

3.2.1 Cenário ESG em formação para o mercado publicitário

Ao se analisar a ligação entre a decisão dos consumidores, tomadas com base em informações ESG, um estudo da Universidade de Chicago, publicado em fevereiro de 2024, demonstrou que os resultados se mostraram modestos em termos de magnitude. Comparados com informações positivas sobre a avaliação do produto, os consumidores afirmaram a intenção de compra maior quando demonstradas as atividades sociais ou ambientais da empresa.²⁶³

E mesmo se fornecendo um link direto para os relatórios ESG das empresas, seu efeito sobre a intenção de compra dos consumidores não é imediato. Por sua vez, “aqueles que demonstraram interesse por visualizar o relatório completo, aumentou significativamente a intenção de compra, de acordo com esse estudo”.²⁶⁴

Resultados do Relatório PwC, apresentados pelo Pacto Global/Rede Brasil, preveem que “até 2025, 57% dos ativos de fundos mútuos na Europa estarão em fundos que consideram os critérios ESG, o que representa US\$ 8,9 trilhões, em relação a 15,1% no fim do ano passado.” Já no que se refere a investimentos, “77% dos investidores institucionais pesquisados [...] disseram que planejam parar de comprar produtos não ESG nos próximos dois anos.” No Brasil até 2020, “fundos ESG captaram R\$ 2,5 bilhões em 2020 – mais da metade da captação veio de fundos criados nos últimos 12 meses.”²⁶⁵

Na exploração das preferências dos consumidores por informações ESG e informações financeiras, a maioria demonstrou uma preferência moderada pelas boas práticas ESG das empresas, classificando sua referência em nível três, em escala de um a cinco. Cerca de 33% do total de consumidores indicou uma preferência forte ou preferência muito forte por tais práticas, com respostas sugerindo a busca por práticas em empresas com valores de ESG

263 LEONELLI, Sinja; MUHN, Maximilian; RAUTER, Thomas; SRAN, Rauter. How do consumers use firm disclosure? evidence from a randomized field experiment. Disponível em: <https://bfi.uchicago.edu/> Acesso em: 28 ago. 2024, p. 21.

264 LEONELLI, Sinja; MUHN, Maximilian; RAUTER, Thomas; SRAN, Rauter. How Do Consumers Use Firm Disclosure? Evidence from a Randomized Field Experiment. Disponível em: <https://bfi.uchicago.edu/> Acesso em: 28 ago. 2024, p. 21. Cresceu cerca de três vezes mais a intenção de compra do que a resposta média a uma avaliação positiva do produto. Consistente com as evidências descritivas no estudo, todavia, que as divulgações financeiras, incluindo relatórios anuais e atualizações de resultados, não têm impacto notável nas decisões de compra. Consumidores mais jovens e politicamente liberais, e aqueles informados sobre relatórios corporativos ou envolvidos em investimentos, são mais sensíveis às informações ESG. Por fim, a resposta às informações ESG é mais forte para produtos substitutos do que para produtos comprados anteriormente. (tradução nossa).

265 REDE BRASIL. Pacto Global Brasil: compromisso com um futuro sustentável. Disponível em: <https://hep.solutions/pacto-global-brasil-compromisso> Acesso em: 20 ago. 2024, p. 4.

alinhados aos seus próprios ou práticas ESG associadas à qualidade dos produtos. Observou-se alguma frequência em respostas referentes a compras de consumidores que desconhecem o envolvimento de empresas com práticas ESG. Mais de 20% informaram ter restrições financeiras e/ou de tempo ou desconhecem qual empresa produz um determinado produto. Por fim, cerca de 12% dos respondentes indicaram não confiar nas atividades ESG das empresas.²⁶⁶

Embora esses resultados forneçam informações sobre como as informações da empresa, entregues diretamente, afetam as intenções de compra, eles necessariamente não lançam luz sobre a influência delas nos mapas no comportamento real da compra. [...] A pesquisa ofereceu uma vantagem única: pôde-se observar o comportamento real de compra dos entrevistados após o experimento. O experimento mostrou as decisões reais de consumo.²⁶⁷

Em uma perspectiva menos ampla, dados do já citado Nielsen Retail Scanner dão conta de que está havendo um aumento exógeno no nível de conscientização das práticas ESG que afeta as decisões de consumo, principalmente em momentos de problemas sensíveis para as localidades, como desastres ambientais e comunitários.²⁶⁸

3.3 Publicidade, Questões Pós-contratuais e ESG: Causas e Soluções Jurídicas

Retoma-se uma das hipóteses referidas anteriormente, quanto a empresas poderem buscar o desfazimento de um contrato de publicidade que contenha imagem de pessoas que, mesmo com representatividade social, não correspondam a padrões ou a pontos de vista dos administradores.

Roisin explica que o direito de personalidade referente a uma imagem pode ser considerado em seus aspectos econômico e moral. Conclui que “a imagem comercializada é, inegavelmente um bem com valor econômico agregado e economicamente negociável, ainda que, sob o aspecto moral, tal imagem componha um dos direitos de personalidade.”²⁶⁹

Nessa perspectiva, para ilustrar, ele trouxe um exemplo de marcas de grande renome, que se utilizam da imagem de atores, de atletas e de pessoas famosas, capazes de formar

266 LEONELLI, Sinja; MUHN, Maximilian; RAUTER, Thomas; SRAN, Rauter. **How Do Consumers Use Firm Disclosure? Evidence from a Randomized Field Experiment.** Disponível em: <https://bfi.uchicago.edu/> Acesso em: 28 ago. 2024, p. 2, 3.

267 LEONELLI, Sinja; MUHN, Maximilian; RAUTER, Thomas; SRAN, Rauter. **How Do Consumers Use Firm Disclosure? Evidence from a Randomized Field Experiment.** Disponível em: <https://bfi.uchicago.edu/> Acesso em: 28 ago. 2024, p.10.

268 MEIER, Jean-Marie; SERVAES, Henri; WEI, Jiaying Wei. XIAO, Steven Chong. Do consumers care about ESG? Evidence from barcode-level sales data. **Finance Working**, Paper N° 926, 2023, p. 5. Disponível em: <https://www.ecgi.global/sites//2023> Acesso em: 05 fev. 2024.

269 ROISIN, Christopher Alexander. **Vícios redibitórios.** São Paulo: Editora YK, 2018. p. 70

opiniões, para associar sua marca às respectivas imagens, justamente pela consideração dos aspectos econômico e moral do direito de personalidade.²⁷⁰ Ele cita:

Imagine-se a hipótese em que uma renomada fabricante de relógios suíços, famosa em todo mundo como um grande construtor de relógios, vincule sua marca à figura de um famoso, promissor e competente atleta, vencedor de campeonatos mundiais.

Com intuito de promover sua marca entre os praticantes de esporte em que tal atleta é o número um do ranking, lança um relógio especialmente fabricado para o atleta, com elementos que o tornam único. A marca vincula seu nome ao atleta porque o mundo o tem em elevada conta, o respeita e o imita.

Contudo, após a celebração do contrato de cessão do direito de uso de imagem, noticia-se na imprensa que referido atleta é usuário de narcóticos ou está envolvido em escândalo familiar por ter agredido fisicamente sua esposa. A imagem do referido atleta despenca em importância econômica e credibilidade.²⁷¹

A reflexão sobre esse exemplo é abrangente e pode variar, conforme o ponto de vista. Marcos Bernardes de Mello explica que, determinadas condutas, mesmo que independam da vontade da pessoa, naturalmente não só produzem resultado material como esse resultado é irremovível. Em termos de negócio jurídico, o suporte fático é que se torna referência de alguma coisa; pode ser um fato, um evento ou uma conduta que ocorra e que, por sua relevância, constitui objeto de normatividade jurídica.²⁷²

O fato de a notícia desabonadora do atleta ser posterior à celebração do contrato traz à tona o princípio da boa-fé objetiva, como regra ética como critério para a valorização judicial do caso. Esse princípio, como modelo de conduta, desempenha uma função corretora de desequilíbrios contratuais nas relações de consumo, por ter como foco a noção de transparência.

Isso elucida a necessidade de “a natureza contratual, a vulnerabilidade, a lógica econômica e o interesse público caminharem lado a lado na condução de demandas revisionais em juízo”, se for o caso ou opção da empresa contratante. “O critério da boa-fé, como integrante do parâmetro limitador do interesse público, tem vieses diferentes a depender da relação contratual, da posição das partes e do risco que cada uma delas assumiu, de modo informado e ciente, no momento da celebração.”²⁷³

Se a relação contratual contemplar a presunção da vulnerabilidade e a prestação das condições contratuais e dos riscos, além de informações adequadas do produto/serviço, haverá harmonia quanto às expectativas das partes sobre o resultado. Não sendo assim, “condutas

270 ROISIN, Christopher Alexander. **Vícios redibitórios**. São Paul: Editora YK, 2018. p.70.

271 ROISIN, Christopher Alexander. **Vícios redibitórios**. São Paul: Editora YK, 2018. p 69,70

272 MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 13. ed. São Paulo: Saraiva. 2007. p. 45.

273 FELITTE, Beatriz Valente. **Os limites dos poderes do juiz na revisão de contratos**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. p.144.

destoantes do dever de coerência que deve pautar as relações jurídicas” podem permear a relação e haver necessidade de intervenção judicial por violação da boa-fé.²⁷⁴

Também as clamadas “cláusulas éticas” tanto podem ser explícitas, se devidamente expressas, como implícitas, sob fundamento do sistema jurídico. Sua violação pode ocasionar a resolução do contrato caso realizadas pelas partes. Geralmente, elas dizem respeito à transparência, à corrupção e outros.²⁷⁵

Para Roisin, no exemplo citado por ele, na perspectiva econômico (da marca), sem uma previsão contratual que possa levar a uma resolução culposa, “não há razão para afastar a incidência do regime de vícios redibitórios *a priori*, na medida em que a imagem é bem imaterial, com valor econômico que pode ser abalado, implicando em redução de seu valor ou mesmo em sua eliminação.”²⁷⁶

Preventivamente, mesmo as empresas não tendo ingerência sobre a forma como o público as vê, elas “podem adotar estratégias que atinjam a desejada reputação sólida e positiva, fruto da associação alinhada entre identidade da organização e imagem, ou para que, ao menos, evitem danos a esse ativo incorpóreo”.²⁷⁷

A Constituição Federal de 1988 assegura o direito à imagem à pessoa jurídica, inclusive com reparação de danos materiais e morais (art. 5º, V e X). Isso porque “a pessoa jurídica é portadora de direitos fundamentais e da personalidade, compatíveis com a sua natureza”, tal como reconhecem os dispositivos constitucionais, o Código Civil e a jurisprudência, especificamente a Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça.²⁷⁸

274 FELITTE, Beatriz Valente. **Os limites dos poderes do juiz na revisão de contratos**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. 144.

275 LÔBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. 9. ed. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2023, p. 199, v. 3.

276 ROISIN, Christopher Alexander. **Vícios redibitórios**. São Paulo: Editora YK, 2018. p.70.

277 SOUZA, Regina Cirino A. F. de. **Criminal fashion law: intervenção criminal na indústria da moda**. Tese. (Doutorado em Direito Penal) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020, p. 116-117.

278 COSTA, Deborah Regina Lambach Ferreira D. **Dano à imagem da pessoa jurídica de direito público**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 54-55. “Mirna Cianci e Rita de Cássia Rocha Conte Quartieri, sobre a edição da Súmula 227 do STJ, dizem que os julgados enfrentaram essa necessária dicotomia entre honra-subjetiva e honra-objetiva, uma vez que, desprovida de organismo físico e psíquico, a pessoa jurídica pode padecer do ataque à honra-objetiva, como vítima de difamação: A jurisprudência orientou a abrangência desse entendimento, em célebre julgado, onde destacou que” quando se trata de pessoa jurídica, o tema de ofensa à honra propõe uma distinção inicial: a honra subjetiva, inerente à pessoa física, que está no psiquismo de cada um e pode ser ofendida com atos que atinjam a sua dignidade, respeito próprio, autoestima etc., causadores de dor, humilhação, vexame; a honra objetiva, externa ao sujeito, que consiste no respeito, admiração, apreço, consideração que os outros dispensam à pessoa. Por isso se diz ser a injúria um ataque à honra subjetiva, à dignidade da pessoa, enquanto à difamação é ofensa à reputação que o ofendido goza no âmbito social onde vive. A pessoa jurídica, criação de ordem legal, não tem capacidade de sentir emoção e dor, estando por isso desprovida de honra subjetiva e imune à injúria. Pode padecer, porém, de ataque à honra objetiva, pois goza de uma reputação junto a terceiros, passível de ficar abalada por atos que afetem o seu bom nome no mundo civil ou comercial onde atua”. (STJ 4ª T. Ruy Rosado de Aguiar RT 727/123). Entenda-se, portanto, por honra objetiva aquela que, externa ao sujeito, tenha por objeto de preservação a admiração, o apreço, a consideração que terceiros dispensam à pessoa, “refletida na reputação, no bom nome e na imagem perante a sociedade, comum à pessoa natural e à jurídica”.

Em outro exemplo, Nagamine et al. descrevem o “caso Maurício”, real.

Entre outubro e novembro de 2021, uma polêmica em torno de uma postagem do jogador de vôlei do Minas Tênis Clube e campeão olímpico pela Seleção Brasileira Maurício Souza tomou conta das mídias sociais, transbordou para jornais e foi um dos assuntos mais falados do país, merecendo destaque no *Jornal Nacional* (Minas..., 2021). No Instagram, Maurício tinha comentado uma imagem em quadrinhos de Jonathan Kent, filho do Super-Homem, beijando Jay Nakamura, um refugiado e ativista. O jogador sugeria que não era um simples beijo e que, se a reprodução de imagens semelhantes se tornasse comum, veríamos onde iríamos parar. O comentário deu início a uma série de enunciações em diferentes meios de comunicação, e elas logo conformaram dois núcleos, que funcionaram como polos de acusações. Seria preconceito ou ‘lacrção’? Crime ou ‘censura’?²⁷⁹

As discussões em torno da postagem do jogador tenderam a duas ideias concorrentes, “homofobia” e “liberdade de expressão”, respectivamente gerando as correntes anti-Maurício e pró-Maurício, com discursos de atores de várias posturas, aglutinados em torno de “provar ou não a homofobia” do jogador e implicações de sua fala para a “construção da democracia”.

Em termos gerais, nenhuma das “correntes” negou a de homofobia, tendo a segunda associado a questão à referida liberdade de expressão.²⁸⁰

Na disseminação dos discursos, a questão foi encaminhada como uma “representação de todos” e como uma ideia de que “as pessoas não se tornam nem hétero nem homossexuais em função do que veem”. Tudo foi bastante replicado por atletas de várias moralidades e por usuários comuns da internet. O Minas Tênis Clube se manifestou, buscando encaminhar uma solução mais apaziguadora frente as proporções tomadas pelo caso.

O Minas Tênis Clube está ciente do posicionamento público do atleta Maurício Souza, do Fiat/Gerdau/Minas. Todos os atletas federados à agremiação têm liberdade para se expressar livremente em suas redes sociais. O Clube é apertidário, apolítico e preocupa-se com a inclusão, diversidade e demais causas sociais. Não aceitamos manifestações homofóbicas, racistas ou qualquer manifestação que fira a lei. A agremiação salienta que as opiniões do jogador não representam as crenças da instituição sociodesportiva. O Minas Tênis Clube pondera que já conversou com o atleta e tem o orientado internamente sobre o assunto.²⁸¹

Para esses autores, a nota do clube foi um esforço para demonstrar aspectos de sua responsabilidade social, buscando compatibilizar diversidade, inclusão e crítica de homofobia com a manutenção do jogador em seu quadro. Ao dizer “não aceitamos manifestações homofóbicas, racistas ou qualquer manifestação que fira a lei” e manter o jogador em seu

279 NAGAMINE, Renata; SILVA, Aramis Luís; SALES, Lílian. Da homofobia à democracia: coalizões em disputa no caso Maurício. *Horiz Antropológico*, ano 29, n. 65, p. 1-38, 2023. Disponível em: <https://www.scielo.br> Acesso em: 20 ago. 2024, p. 2.

280 NAGAMINE, Renata; SILVA, Aramis Luís; SALES, Lílian. Da homofobia à democracia: coalizões em disputa no caso Maurício. *Horiz Antropológico*, ano 29, n. 65, p. 1-38, 2023. Disponível em: <https://www.scielo.br> Acesso em: 20 ago. 2024, p. 7.

281 Apud NAGAMINE, Renata; SILVA, Aramis Luís; SALES, Lílian. Da homofobia à democracia: coalizões em disputa no caso Maurício. *Horiz Antropológico*, ano 29, n. 65, p. 1-38, 2023. Disponível em: <https://www.scielo.br> Acesso em: 20 ago. 2024, p.7

elenco, a agremiação deixou o entendimento de que as declarações dele seria liberdade de expressão, o que é juridicamente protegido, diferente da homofobia, um crime previsto pelo Supremo Tribunal Federal em 2019.²⁸²

Por sua vez, patrocinador e copatrocinador do clube também se manifestaram. A FIAT exigiu que o clube se posicionasse, enquanto declarou:

Em relação às recentes declarações do jogador Maurício Souza, da equipe de vôlei Fiat Minas Gerdau, a *Fiat* declara seu repúdio a toda e qualquer expressão de cunho homofóbico, considerando inaceitáveis as manifestações movidas por preconceito, ímpeto desrespeitoso ou excludente. A empresa pauta suas ações e relacionamentos com base em valores que considera inegociáveis, como o respeito à diversidade e à inclusão. Assim, a *Fiat* repudia qualquer tipo de declaração que promova ódio, exclusão ou diminuição da pessoa humana e espera que a instituição tome as medidas cabíveis e necessárias no mais curto espaço de tempo possível.²⁸³

A empresa automobilística enquadrou a postagem de Maurício como “homofóbica” e afirmou seu posicionamento de “repúdio à promoção do ódio, da exclusão e da diminuição da pessoa humana”. No mesmo dia, a Gerdau, copatrocinadora, comunicou sua posição no mesmo sentido da FIAT e com a mesma exigência em relação ao clube: “A Gerdau repudia qualquer tipo de manifestação de cunho preconceituoso ou homofóbico e já solicitou a posição oficial do clube sobre as tratativas necessárias ao caso para adotar as medidas cabíveis, o mais breve possível.” Dito isso, reforçou o compromisso da produtora de aço com a diversidade e a inclusão, “um valor inegociável para a companhia”.²⁸⁴

As duas notas evidenciam, a seu turno, que o mundo corporativo incorporou a linguagem dos direitos humanos, em um processo que tem na ONU uma de suas promotoras e no Pacto Global um de seus instrumentos. Esse pacto consiste em uma plataforma que conecta empresas a princípios e agendas de direitos humanos, entre as quais a equidade de pessoas [...] Fiat e Gerdau são membros da Rede Brasil do Pacto Global.²⁸⁵

A pressão das patrocinadoras pelo posicionamento do clube levou-o a afastar o jogador de seus quadros, o que foi comunicado ao público no mesmo dia, com a aplicação de uma multa e com a orientação para que o jogador se retratasse publicamente.

Imediatamente, Maurício pediu desculpas pela postagem, mas as patrocinadoras as consideraram insuficientes. Ele fez nova postagem no dia seguinte, explicou suas razões e

282 NAGAMINE, Renata; SILVA, Aramis Luís; SALES, LÍlian. Da homofobia à democracia: coalizões em disputa no caso Maurício. **Horiz Antropológico**, ano 29, n. 65, p. 1-38, 2023. Disponível em: <https://www.scielo.br> Acesso em: 20 ago. 2024, p.7NAGAMINE, p. 8-10.

283 Apud NAGAMINE, Renata; SILVA, Aramis Luís; SALES, LÍlian. Da homofobia à democracia: coalizões em disputa no caso Maurício. **Horiz Antropológico**, ano 29, n. 65, p. 1-38, 2023. Disponível em: <https://www.scielo.br> Acesso em: 20 ago. 2024, 10

284 Apud NAGAMINE, Renata; SILVA, Aramis Luís; SALES, LÍlian. Da homofobia à democracia: coalizões em disputa no caso Maurício. **Horiz Antropológico**, ano 29, n. 65, p. 1-38, 2023. Disponível em: <https://www.scielo.br> Acesso em: 20 ago. 2024, p. 8-10

285 NAGAMINE, Renata; SILVA, Aramis Luís; SALES, LÍlian. Da homofobia à democracia: coalizões em disputa no caso Maurício. **Horiz Antropológico**, ano 29, n. 65, p. 1-38, 2023. Disponível em: <https://www.scielo.br> Acesso em: 20 ago. 2024, p.7.

novamente se desculpou. Mas isso desencadeou nova série de agressões a ele, agora tachado de “covarde” etc.

Como declarado pelas próprias patrocinadoras, seu compromisso com o Pacto Global/política ESG fez com que elas não hesitassem em adotar uma postura que deixasse as respectivas imagens/marcas a salvo de qualquer polêmica. E como a visão do caso pendia para duas extremidades, ao que indica, nem analisaram a hipótese de “liberdade de expressão”, sob pena de, aparentemente, de forma pública, se colocarem “contra” as demandas dos movimentos LGBTQIA e às de minorias que a eles se associam.

Como o outro, esse exemplo tem relação com as cláusulas éticas, cuja violação pode ocasionar a resolução do contrato.

Para Nagamine et al, subscrever o Pacto Global forneceu “às patrocinadoras uma linguagem em que elas podem dar forma pública à sua posição”.²⁸⁶ O caso não demandou questionamentos na esfera jurídica em busca de outra resolução.

De um lado, esse caso ressalta a importância da reputação corporativa que, na atualidade, se manifesta como “um dos valores fundamentais para as empresas” e compõe seu patrimônio empresarial. Logo, sua preservação não representa apenas um ganho frente aos *stakeholders*, mas também marca um diferencial no universo corporativo.²⁸⁷ A imagem corporativa é suscetível a impactos da comunicação – no caso de Maurício, a FIAT e a Gerdau poderiam ser descredibilizadas pelos consumidores e sofrer retaliações –, inclusive com o que elas propriamente transmitem por meio de seu posicionamento frente a sociedade.²⁸⁸

De outro, as demandas relativas aos direitos humanos estão se tornando cada vez mais importantes e incisivas, promovendo mudanças na natureza e na finalidade dos negócios²⁸⁹ e, conseqüentemente, nas relações deles nascidas e registradas em contrato.

286 NAGAMINE, Renata; SILVA, Aramis Luís; SALES, Lílian. Da homofobia à democracia: coalizões em disputa no caso Maurício. **Horiz Antropológico**, ano 29, n. 65, p. 1-38, 2023. Disponível em: <https://www.scielo.br> Acesso em: 20 ago. 2024, p. 10.

287 SOUZA, Regina Cirino A. F. de. **Criminal fashion law: intervenção criminal na indústria da moda**. Tese. (Doutorado em Direito Penal) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020, p. 113.

288 SOUZA, Regina Cirino A. F. de. **Criminal fashion law: intervenção criminal na indústria da moda**. Tese. (Doutorado em Direito Penal) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020, p. 115. A autora dá o exemplo das empresas de cigarro, a qual pode ser desaprovada por muitos consumidores norte-americanos que buscam um estilo de vida mais saudável, mas também é motivo de sucesso para os acionistas da Philip Morris, que obtêm lucros da venda internacional do mesmo produto.

289 ONU. Organização das Nações Unidas. **The ten principles of the un global compact**. 2023. Disponível em: www.unglobalcompact.org Acesso em: 01 mar. 2024 - O crescimento do investimento privado fez com que as empresas expandissem suas operações para países antes intocados pelos mercados globais. Em alguns casos, esses países têm registros pobres de direitos humanos e/ou a capacidade do Estado de lidar com essas questões é limitada. Nestes casos, o papel das empresas no respeito e apoio aos direitos humanos é particularmente importante.

A responsabilidade social e corporativa da empresa, no contexto do respeito aos direitos humanos, da preservação do meio ambiente e da ética empresarial, transforma-se em “plataforma essencial” para aquelas que buscam permanecer no mercado e de forma sólida.

Quando há alinhamento entre as percepções dos diferentes grupos com a identidade da empresa, considera-se que houve sucesso na formação da reputação corporativa. Quando há divergência entre a identidade corporativa e a percepção da comunidade, pode ter ocorrido falha na estratégia de alinhamento ou a identidade da Empresa precisa ser modificada.²⁹⁰

A demanda efetiva pela transparência nas práticas empresariais vem se destacando cada vez mais, entre outros, pela interesses da sociedade civil em diversos direitos e por problemas do setor empresarial. O avanço da tecnologia da informação e das comunicações deixa claro que, atualmente, as empresas não podem nem têm mais como esconder práticas questionáveis ou mesmo ruins.²⁹¹

Mas em casos que venham a ocorrer nesse sentido, um exemplo de base legal e contratual para resolução unilateral de um contrato comercial seria: em resposta às alegadas violações da cláusula ESG, a empresa FSS Corporation invocaria seus direitos previstos no contrato para rescindir unilateralmente o acordo com a Agência de Publicidade GBS, baseada na violação material do contrato, especificamente no não cumprimento dos requisitos de cláusulas ESG descritas no acordo. A FSS Corporation aduziria disposições do contrato que permitiam a resolução em caso de não cumprimento dos termos e condições especificados.

Visto isso, as empresas podem considerar diversos meios para se resguardar no negócio que realizarem com outras. O ESG/Pacto Global da ONU é algum desses meios e possibilidade de condutas.²⁹²

290 Contudo, não basta, apenas a implementação de medidas nesse sentido, tais devem ser percebidas e endossadas pelos stakeholders. (SOUZA, Regina Cirino A. F. de. *Criminal Fashion Law*, 2020. p. 138-139).

291 ONU. Organização das Nações Unidas. **The ten principles of the un global compact**. 2023. Disponível em: www.unglobalcompact.org Acesso em: 01 mar. 2024

292 ONU. Organização das Nações Unidas. **The ten principles of the un global compact**. 2023. Disponível em: www.unglobalcompact.org Acesso em: 01 mar. 2024 Alguns exemplos que as empresas podem seguir:

A empresa fez uma avaliação de direitos humanos da situação nos países onde faz ou pretende fazer negócios, a fim de identificar o risco de envolvimento em abusos de direitos humanos e o impacto potencial da empresa na situação?

A empresa tem políticas explícitas que protegem os direitos humanos dos trabalhadores em seu emprego direto e em toda a sua cadeia de suprimentos?

A empresa estabeleceu um sistema de monitoramento/rastreamento para garantir que suas políticas de direitos humanos estejam sendo implementadas?

A empresa mantém um diálogo aberto com grupos de stakeholders, incluindo organizações da sociedade civil?

A empresa utiliza sua influência sobre o ator que cometeu o abuso? Se a empresa não tiver alavancagem suficiente, existe uma maneira de aumentar essa alavancagem (por exemplo, por meio de capacitação ou outros incentivos ou colaborando com outros atores)?

A empresa tem uma política explícita para garantir que seus arranjos de segurança não contribuam para violações de direitos humanos? Isto aplica-se quer forneça a sua própria garantia, contrate-a a terceiros ou no caso de a segurança ser fornecida pelo Estado

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final da pesquisa empreendida e do esforço despendido para tal, não se pode deixar de considerar que a proposta talvez tenha sido um pouco “ousada”, na medida em que as relações entre direito de imagem e formas de desfazimento de contrato de publicidade, na perspectiva da política ESG, ainda não aparecem diretas o suficiente. Isso foi deixado claro nas soluções aventadas e dadas nos casos descritos.

Mesmo assim, o objetivo do estudo – verificar que causas podem justificar o desfazimento de contrato de publicidade, como solução jurídica de questões pós-contratuais, envolvendo marcas de renome e o aspecto “responsabilidade social” do *Environmental, Social and Governance* – foi atendido, já que os casos descritos apresentam condições distintas, inferindo-se que causas diferentes podem levar à mesma solução.

Logo, a resposta ao problema de pesquisa levantado é a de que, pelos exemplos descritos, as causas para a resolução de contrato de publicidade podem variar desde vícios redibitórios até causas explícitas, opinião pessoal que mobiliza a opinião pública.

Mas, a par disso, no curso do estudo, alguns pontos temáticos se sobressaíram, a exemplo de: um sentido *ad hoc* da agenda ESG, que norteou e definiu o posicionamento dos patrocinadores do Minas Tênis Clube em relação ao caso do jogador Maurício. De forma incisiva, eles exigiram que o clube se colocasse ostensivamente em relação ao problema, o que terminou por levar ao afastamento do jogador. Ambos declararam ser signatários do protocolo Pacto Global/ESG, afirmando sua responsabilidade social em termos institucionais.

Outro ponto foi constatar como a liberdade de contratar parece implicar uma espécie de responsabilização do contratante para com o contratado. É que não há previsão, nem pode haver, de que as condições do momento da contratação permaneçam intactas, sejam elas morais, de posicionamentos éticos ou relativas a quaisquer outros aspectos que venham atentar contra os interesses sociais.

Pelo que dá para entender, a função social do contrato pode se tornar difícil de ser cumprida sem maiores consequências, pela possibilidade de ser contrariada por expectativas legítimas e razões de contratar não atendidas.

Da mesma forma, a boa-fé objetiva que envolve as relações tende a ser fragilizada por comportamentos do contratado não condizentes com o contexto social no qual um determinado

Ramificações do término de uma relação comercial, dados os potenciais impactos adversos em direitos humanos decorrentes de fazê-lo.

problema ocorre. Contratos podem ser extintos quando a relação à qual deu origem, inicialmente sólida, sofre impactos de problemas posteriores, com efeitos contrários àquele objetivo que se busca. Nesse caso, a extinção vai restabelecer as condições da responsabilidade social e da boa-fé contratual, porque eliminou o elemento que as fragilizou.

Voltando à política ESG, pode-se dizer que, independentemente de as empresas a adotarem, já que são voluntárias, consumidores, *stakeholders* e a sociedade em geral começam a exigir das empresas posicionamentos firmes e declarados quanto ao que fazem e ao que respondem em termos dos problemas que precisam ser solucionados. E a política ESG parece uma forte aliada nesse sentido. Diante disso, pelo visto nos exemplos citados no trabalho e por motivos novos e imprevistos que podem surgir na realidade acima descrita, a opção jurídica de solução pode ser a resolução unilateral, com fundamento nas mais variadas causas. A questão é enquadrá-las juridicamente.

Do ponto de vista da publicidade, diante do cenário ESG que se vem formando e que alcança o desenvolvimento de suas peças, as demandas de desfazimento contratual podem advir de causas as mais distintas.

Por fim, é certo que o tema merece e precisa ser mais pesquisado, principalmente quanto às relações que podem ser desencadeadas pelo ESG e à possibilidade de demonstração de novas causas que requeiram uma mesma resposta jurídica para seus problemas: o desfazimento dos contratos de publicidade, cujo resultado ameaça a integridade da imagem da empresa

REFERÊNCIAS

- AMATO NETO, João; ANJOS, Lucas Cardoso dos; CAVALCANTE, Yago; JUKEMURA, Pedro Kenzo. **ESG Investing: um novo paradigma de investimentos?** São Paulo: Blucher, 2022.
- ARAUJO, Paulo Dóron Rehder de. **Prorrogação compulsória de contratos a prazo: pressupostos para sua ocorrência.** Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito do Largo São Francisco. São Paulo, 2011.
- ATCHABAHIAN, Ana Cláudia. **ESG: teoria e prática para a verdadeira sustentabilidade nos negócios.** São Paulo: Editora Saraiva, 2024. p. 9.
- BARRA, Deise Cristine; JALUUL, Flavia Sallum. A relevância de ESG nas Empresas e a Conexão com Compliance. *In* TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha. (Coord.) **ESG e compliance: interfaces, desafios e oportunidades.** São Paulo: Saraiva, 2023, p. 102.
- BAYEUX NETO, José Luiz. **A validade da cláusula de limitação de responsabilidade no direito privado e, em especial, no transporte de carga.** Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.
- BEBCHUK, Lucian A.; TALLARITA, Roberto. The Illusory Promise of Stakeholder Governance. **Cornell Law Review**, v. 106, n. 91, p. 91-178, 2020, p. 37. Disponível em: <https://www.cornelllawreview.org/> Acesso em: 5 ago. 2024.
- BERTOLUCI, Fábio Anderson. **Da boa-fé objetiva.** 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/370295/da-boa-fe-objetiva> Acesso em: 20 ago. 202
- BICHET, Emma; EASTWOOD, Jack; MENCER, Michael. **EU's new esg reporting rules will apply to many us issuers.** 2022, p. 3. Disponível em: <https://corpgov.law.harvard.edu/2022> Acesso em: 22 fev. 2024.
- BINI, Dienice Ana. **A dimensão econômica da sustentabilidade socioambiental na agropecuária brasileira.** Tese. (Doutorado em Ciências) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017, p. 112. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/> Acesso em: 12 ago. 2024.
- CABRAL, Newton Darwin de Andrade. O paradigma pós-moderno: política e escrita da história. **Revista Symposium. Nova Fase**, ano 3, número especial, p.10-18, 1999.
- CARNEIRO, Thiago Jabur. **Contribuição ao estudo de contrato de licença de uso de marca.** Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.
- CASTELLS, Manuel. O poder da comunicação. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015. p. 70, 21. Resenha de Raimundo Nonato Ribeiro dos Santos. **Pesq. Bras. em Ci. da Inf. e Bib.**, v. 12, n. 1, p. 54-56, 2017, p. 54. Disponível em: <https://cip.brapci.inf.br/download/42059> Acesso em: 30 ago. 2024.
- CITELLI, Adilson. **Linguagem e persuasão.** São Paulo: Ática, 1985.
- COELHO, Fábio Ulhoa; TEPEDINO, Gustavo; LEMES, Selma Ferreira (Coord.). **A evolução do Direito no século XXI. Seus princípios e valores (ESG, Liberdade, Regulação,**

Igualdade e Segurança Jurídica). Homenagem ao Professor Arnold Wald. São Paulo: Editora IASP, 2022. p. 320, v. 2.

COHEN, Rafael Aizenstein. Notas Introdutórias à Governança Corporativa. *In* TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha. (Coord.) **ESG e compliance: interfaces, desafios e oportunidades.** São Paulo: Saraiva, 2023.

CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária**, 1980. Disponível em: <http://www.conar.org.br/pdf/> Acesso em: 2 set. 2024.

COSTA, Deborah Regina Lambach Ferreira D. **Dano à imagem da pessoa jurídica de direito público.** São Paulo: Saraiva, 2015.

COSTA, Edwaldo; FERREZIN, Nataly. ESG (Environmental, Social and Corporate Governance) e a comunicação: o tripé da sustentabilidade aplicado às organizações globalizadas. **Revista Alterjor**, v. 24, n.2, p. 79-95, 2021. Disponível em: <https://www.researchgate.net/> Acesso em: 25 mar. 2024.

COSTA, V. A. **Práticas de corrupção e ilegalidades processuais no ambiente corporativo e as respostas estratégicas organizacionais: um estudo multicase de um cartel de construtoras.** Tese (Doutorado em Administração) - Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2022.

DAL PIZZOL, Ricardo. **Exceção de contrato não cumprido: sinalagma, causa e boa-fé objetiva. Uma Releitura à Luz dos Novos Temas Contratuais.** Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020, p. 413.

DAVIES, Paul A., FORTT, Sarah. E. and HUBER, Betty M. ESG Insights: 10 Things That Should Be Top of Mind in 2024. **Latham & Watkins LLP**, 30 de janeiro 2024, p. 6. Disponível em <https://corpgov.law.harvard.edu/> Acesso em: 20 mar. 2024.

DIENG, Mamadou. **Moderação da orientação de valor social entre ativação da identidade e eficácia de incentivo em grupo: estudo experimental baseado em jogo de bem público.** Tese (Doutorado em Ciências) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 100. Disponível em: <https://teses.usp.br/> Acesso em: 12 ago. 2024.

DINIZ, Eli. Governabilidade, Democracia e reforma do Estado: Os desafios da construção de uma nova ordem no Brasil dos anos 90. **Dados Revista de Ciências Sociais**, v. 38, n. 3, p. 385-415, 1995.

ECCLES, Robert G. **Seven principles for ESG Investing: a conversation with desiree fixler.** 2021, p. 3. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/bobeccles/2021> Acesso em: 20 nov. 2023.

ECCLES, Robert; IOANNOU, Ioannis; SERAFEIM, George. **The impact of corporate sustainability on organizational processes and performance.** 2014, p. 2. Disponível em: <https://www.hbs.edu/ris/Publication> Acesso em: 5 mar. 2024.

EROLES, Pedro Vinicius Giordano. **Boa-fé objetiva contratual a partir dos planos da existência, validade e eficácia.** Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

FARIA, Fernanda. **Como ESG se relaciona com Direitos Humanos?** 2023. Disponível em: <https://verumpartners.com.br/esg-direitos-humanos/> Acesso em: 2 ago. 2024.

FARINA, Modesto. **Psicodinâmica das cores em publicidade.** São Paulo: Editora Edgar.Blucher,1995.

FELITTE, Beatriz Valente. **Os limites dos poderes do juiz na revisão de contratos.** Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

FERNANDES, Micaela B. Barcelos. Distinção entre a condição resolutiva e a cláusula resolutiva expressa: repercussões na falência e na recuperação judicial. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 20, p. 183-207, 2019, p. 185. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br> Acesso em: 25 ago. 2024.

FERREIRA NETO, Ermiro. **Funções e efeitos do contrato normativo no Direito Civil brasileiro.** Tese (Doutorado em Direito Civil) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

FORGIONI, Paula A. A interpretação dos negócios empresariais no novo Código Civil brasileiro. **Revista de direito mercantil**, v. 130, p. 28, 61. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/> Acesso em: 10 ago. 2024

FORGIONI, Paula A. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação.** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

FREITAS, Vladimir Passos de **Reflexos da ESG nas atividades da advocacia empresarial e ambiental.** 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br> Acesso em: 10 ago. 2024.

GOMIDE, Alexandre Junqueira. **O risco contratual e sua perspectiva na incorporação imobiliária.** 2021. 345 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

GONCALVES, Carlos R. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais.** São Paulo: Saraiva, 2023. v.3.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das obrigações: parte especial – contratos.** 8. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva. 2011.

GRANJA, Rubens. **Adimplemento substancial: visão atual da teoria.** Tese (Doutorado em Direito Civil) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

GRECCO, Renato. **O momento da formação do contrato: das negociações preliminares ao vínculo contratual.** Dissertação (Mestrado) - Universidade de São Paulo (USP), São Paulo 2018.

HALPER, Jason; GRIEVE, Duncan; SHRIVER, Timbre. **ESG ratings: a call for greater transparency and precision.** 2022, p. 4. Disponível em: <https://corpgov.law.harvard.edu/2022/> Acesso em: 1 fev. 2024.

HIRST, Scott; KOBİ Kastiel; KRICHEL KATZ, Tamar. How much do investors care about social responsibility? **Wisconsin Law Review**, may, p. 977-1039, 2023, p. 979. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3> Acesso em: 18 dez. 2023.

HRDLICKA, Hermann. **As boas práticas de gestão ambiental e a influência no desempenho exportador: um estudo sobre as grandes empresas exportadoras brasileiras.** Tese. (Doutorado em Administração) – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009, p. 25, 26. Disponível em: <https://www.teses.usp.br> Acesso em: 9 ago. 2024.

HURTH, V. Unleashing culture for sustainable business. **Working Paper.** University of Cambridge. 2023, p. 22, 23, 28. Disponível em: <https://unleashing.culture.paper.pdf> Acesso em: 02 out. 2023.

IBGC. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa **Boas práticas para uma agenda ESG nas organizações.** São Paulo: IBGC, 2022.

IBGC. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. **ESG nas empresas vai além de obrigação, debatem especialistas.** 2022, p. 1. Disponível em: <https://www.ibgc.org.br/> Acesso em: 10 ago. 2024.

IBGC. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. **Código de melhores práticas de governança corporativa.** 2023, p. 17. Disponível em: <https://www.ibgc.org.br/> Acesso em: 02 out. 2023.

IBGP. Instituto Brasileiro de Governança Pública. **Conceito de governança corporativa.** Disponível em: <https://forum.ibgp.net.br/> Acesso em: 10 ago. 2024.

IBM. International Business Machines. **O que é a Corporate sustainability reporting directive (CSRD)?** 2023. Disponível em: <https://www.ibm.com/br-pt> Acesso em: 13 mar. 2024.

INPE. Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais. **O que são mudanças climáticas?** Disponível em: <http://www.inpe.br/faq/> Acesso em: 15 ago. 2024.

JOIREMAN, Jeffrey A.; VAN LANGE; Paul A.; VAN VUGT, Mark. Who Cares about the environmental impact of cars? Those with an eye toward the future. **Environment and Behavior**, v. 35, n. X, p. 1-20, 2004, p. 3. Disponível em: <https://www.researchgate.net> Acesso em: 5 ago. 2024.

JORNADA AMAZÔNIA. **Ações práticas de responsabilidade ESG que sua empresa deve ter.** Disponível em: <https://jornadaamazonia.org.br> Acesso em 10 ago. 2024.

KON, Anita. Responsabilidade social das empresas como instrumento para o desenvolvimento: a função da política pública. Instituto de Pesquisa Aplicada IPEA. **Planejamento e Políticas Públicas PPP**, n. 41, p. 45-88, 2013, p. 56. Disponível em: www.ipea.gov.br Acesso em: 10 ago. 2024.

KOTLER, P.; ARMSTRONG, G. **Princípios de marketing**. 7 ed. São Paulo: Editora Atlas, 1998.

LEONELLI, Sinja; MUHN, Maximilian; RAUTER, Thomas; SRAN, Rauter. **How Do Consumers Use Firm Disclosure? Evidence from a Randomized Field Experiment**. Disponível em: <https://bfi.uchicago.edu/> Acesso em: 28 ago. 2024.

LIANG, Hao; RENNEBOOG, Luc. The foundations of corporate social responsibility. **Harvard Law School Forum on Corporate Governance**, 2014, p.2. Disponível em: <https://corpgov.law.harvard.edu/> Acesso em: 27 jan. 2024.

LIMA, Maria Eduarda; ZIMETBAUM, Rodrigo. **Regime das cláusulas ESG no ordenamento jurídico brasileiro**. 2022. Disponível em: <https://www.puc-rio.br/ensinopesq/resumo2022> Acesso em: 20 ago. 2024.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva Jur., 2023. p. 176, v. 3.

LOTTENBERG, Cláudio. **Construir de novo, e melhor – com impacto**. 2022, p. 3. Disponível em: <https://forbes.com.br/colunas/2022/01/> Acesso em: 25 mar. 2024.

MACIEL, José Fabio Rodrigues; PENHA, Thaluana Alves. Das Práticas ESG e o Tribunal de Contas do Município de São Paulo. In TUMA, Eduardo (Coord.). **Função social, competência, ESG e governança - estudos e casos a partir do TCM-SP**. São Paulo: Almedina, 2023.

MARINO, Francisco Paulo de C. **Revisão contratual**. Grupo Almedina (Portugal). E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br> Acesso em: 23 fev. 2024.

MARTINS, Jorge S. **Redação publicitária**. 2 ed. São Paulo: Editora Atlas, 1997.

MARTINS-COSTA, Judith.; XAVIER, Rafael B. “Os fatores ESG e as cláusulas ESG”. In: COELHO, Fábio Ulhoa; TEPEDINO, Gustavo; LEMES, Selma Ferreira (Coord.). **A evolução do Direito no século XXI. Seus princípios e valores (ESG, liberdade, regulação, igualdade e segurança jurídica)**. Homenagem ao Professor Arnold Wald. São Paulo: Editora IASP, 2022, v. 2.

MEIER, Jean-Marie; SERVAES, Henri; WEI, Jiaying Wei. XIAO, Steven Chong. Do consumers care about ESG? Evidence from barcode-level sales data. **Finance Working**, Paper N° 926, 2023, p. 5. Disponível em: <https://www.ecgi.global/sites//2023> Acesso em: 05 fev. 2024.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 13. ed. São Paulo: Saraiva. 2007. p. 45.

MENDES, Emerson Soares. **Análise das relações contratuais fáticas à luz do direito de empresa**. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

NAGAMINE, Renata; SILVA, Aramis Luís; SALES, Lílian. Da homofobia à democracia: coalizões em disputa no caso Maurício. **Horiz Antropológico**, ano 29, n. 65, p. 1-38, 2023. Disponível em: <https://www.scielo.br> Acesso em: 20 ago. 2024.

NASCIMENTO, Juliana. (Coord.) **ESG O cisne verde e o capitalismo de stakeholder: a tríade regenerativa do futuro global**. São Paulo: Editora Thomson Reuters /Revista dos Tribunais, 2021. p. 37.

NASCIMENTO, Juliana Oliveira. Integridade e Direitos Humanos no Panorama. Social do ESG. *In* TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha. (Coord.) **ESG e compliance: interfaces, desafios e oportunidades**. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 136

ONU. Organização das Nações Unidas. **The ten principles of the un global compact**. 2023. Disponível em: www.unglobalcompact.org Acesso em: 12 fev. 2024.

ONU. Organização das Nações Unidas. **About un global compact**. 2023. Disponível em: www.unglobalcompact.org Acesso em: 12 fev. 2024.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Social sustainability |UN global compact**. Disponível em: <https://unglobalcompact.org/> Acesso em: 12 fev. 2024.

PACHECO, Ana Cláudia. **Construindo um futuro sustentável: a relevância das cláusulas contratuais de ESG para pequenas e médias empresas**. 2023. Disponível em: <https://moraessalles.com.br/2> Acesso em: 10 ago. 2024.

PACTO GLOBAL. Rede Brasil. **ESG o significado da sigla**. Disponível em: <https://www.pactoglobal.org.br/esg/> Acessado em: 12 fev. 2024, p. 3.

PADILHA, Norma Sueli; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; GORDILHO, Heron José de Santana. Direito Ambiental, Agrário e Socioambientalismo. **XXIX Congresso Nacional Do Conpedi Balneário Camboriú-SC**, 7 a 9 de dezembro de 2022, Camboriú. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br> Acesso em: 02 out 2023, p.18.

PEIXOTO, Bruno Teixeira; FARIAS, Talden. Sentido jurídico ao ESG. *In* TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha. (Coord.) **ESG e compliance: interfaces, desafios e oportunidades**. São Paulo: Saraiva, 2023.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: contratos**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. III, p. 13-14.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Obrigações e Contratos - Pareceres. Parecer n. 44 – Contrato de publicidade**. p. 475-484. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2010.

PEREIRA, Carlo. O ESG é uma preocupação que está tirando seu sono? Calma, nada mudou. **Exame**. 2020, p. 1. Disponível em: <https://exame.com/colunistas/carlo-pereira/esg-o-que-e-como-adotar-e-qual-e-a-relacao-com-a-sustentabilidade/> Acesso em: 12 fev. 2024.

PEREIRA, Marco Antonio. **Publicidade comparativa**. São Paulo: Grupo GEN, 2014.

POLÍTICA DE RESPONSABILIDADE SOCIAL. Disponível em: <https://www.univates.br/> Acesso em: 2 ago. 2024.

PRADO, Roberta N. **Governança corporativa**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. p. 8. E-book. v. III. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/> Acesso em: 28 fev. 2024.

REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes. **Autonomia privada e análise econômica do contrato**. São Paulo: Almedina, 2017.

REDE BRASIL. **Pacto Global Brasil: compromisso com um futuro sustentável**. Disponível em: <https://hep.solutions/pacto-global-brasil-compromisso> Acesso em: 20 ago. 2024.

REDE BRASIL. **Pacto global. Sobre nós**. 2023, p. 1. Disponível em: <https://www.pactoglobal.org.br> Acesso em: 12 fev. 2024.

REDE BRASIL. **Sobre nós – Pacto Global**. Disponível em: <https://www.pactoglobal.org.br/> Acesso em: 12 fev. 2024.

ROCHA, Everardo. **O que é mito**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1996.

ROISIN, Christopher Alexander. **O regime jurídico dos vícios redibitórios no Código Civil: análise crítica e proposta de modificação do modelo brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 32. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses> Acesso em: 30 ago. 2024.

ROISIN, Christopher Alexander. **Vícios redibitórios**. São Paulo: Editora YK, 2018. p. 60, 62.

ROSADO Jr., Ruy; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Comentários ao Novo Código Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2011, p. 394, v. VI, t. 2.

ROSADO, Ruy. Extinção dos contratos. In FERNANDES, Wanderley (coord.) **Contratos empresariais. Fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. São Paulo: Saraiva, 2007.

SANT'ANNA, Armando. **Propaganda teoria técnica e prática**. 7 ed. São Paulo: Editora Pioneira, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. 5 ed. São Paulo: Editora Cortez, 2008.

SCABIN, Denise. **Conferência da Organização das Nações Unidas sobre o ambiente humano ou conferência de Estocolmo**. 2024, p. 3. Disponível em: <https://semil.sp.gov.br/> Acesso em: 8 ago. 2024.

SEABRA, André Silva. **Limitação e redução da cláusula Penal**. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

SILVA, André Luiz Carvalhal. **Governança corporativa e sucesso empresarial - melhores práticas para aumentar o valor da firma**. 2 ed. São Paulo: Grupo GEN, 2014. p. 3.

SILVESTRE, Gilberto F. **A responsabilidade civil pela violação à função social do contrato**. Grupo Almedina, 2018. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/> Acesso em: 10 jan. 2024.

SIMÃO, José Fernando. **Vícios do produto no novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

SOUZA, Regina Cirino A. F. de. **Criminal fashion law: intervenção criminal na indústria da moda**. Tese. (Doutorado em Direito Penal) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. 803.481-GO** (2005/0205857-0). DJ. 01.08.2007. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/> Acesso em 12 fev. 2024.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 12 ed. São Paulo: Grupo GEN/Forense, 2017, v.3. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2023.

TARTUCE, Flávio. **O coronavírus e os contratos: extinção, revisão e conservação – boa-fé, bom senso e solidariedade**. In DINIZ, Maria Helena (Coord.) **Direito em debate**. São Paulo: Almedina, 2022, v. 3.

TCU. Tribunal de Contas da União. **Referencial básico de governança organizacional do TCU**. 3 ed. Brasília: TCU, Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado – Secex Administração, 2020.

TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito empresarial sistematizado: teoria, jurisprudência e prática**. 11 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. Disponível em: Minha Biblioteca.

TENÓRIO, Fernando Guilherme. **Responsabilidade social empresarial: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004. Resumo de: PENA, Roberto Patrus Mundim. **E & G Economia e Gestão**, v. 5, n. 9, p. 163-167, 2005. Disponível em: <https://periodicos.pucminas.br> Acesso em: 5 ago. 2024.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Negócio Jurídico**. Grupo GEN, 2020.p. 182. Disponível em minha Biblioteca.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. Contratos**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2023.

VERONESE, Lígia. **A convenção de Viena e seus reflexos no direito contratual brasileiro**. 2 ed. Grupo Almedina (Portugal), 2019. p. 101. Disponível em: Minha Biblioteca.

VIEIRA, Rodolfo Furtado. **Direitos humanos, ambientais e sociais dos Benefícios do ESG**. Disponível em: <https://www.barbieriadadvogados.com/> Acesso em: 1 ago. 2024.