

GOVERNANÇA CORPORATIVA E FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA: UMA ANÁLISE SOBRE A EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL DOS PRINCÍPIOS ESG NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

CORPORATE GOVERNANCE AND THE SOCIAL FUNCTION OF THE COMPANY:
AN ANALYSIS OF THE CONSTITUTIONAL EXPRESSION OF THE ESG PRINCIPLES
IN BRAZILIAN LEGISLATION

Natália Peraro Okano¹

Anne Caroline Wilians Vieira Rodrigues²

RESUMO: Nos últimos anos, tem-se difundido, em várias áreas, a importância da adoção dos Pilares ESG, que impõem a necessidade de um olhar voltado ao meio ambiente, à sociedade e à governança. Derivados do conceito de Desenvolvimento Sustentável, os referidos pilares carecem de estudos aprofundados sobre sua fundamentação legal, inviabilizando sua aplicabilidade e relativizando sua importância. O presente artigo busca, a partir da análise da função social da propriedade e, especificamente, da empresa, enquanto princípio constitucional que visa tutelar a coletividade, compreender a base principiológica dos Pilares ESG, a fim de identificar suas raízes dentro do direito brasileiro e, em especial, vislumbrar a correlação entre referidos pilares e o princípio da função social da propriedade e da empresa, bem como entender o papel da governança corporativa nessa seara.

4782

Palavras-chave: Função Social da Propriedade. Função Social da Empresa. ESG. Governança Corporativa.

ABSTRACT: In the last few years, there has been widespread awareness in various areas of the importance of adopting the ESG Pillars, which impose the need to look at the environment, society and governance. Deriving from the concept of Sustainable Development, these pillars lack in-depth studies on their legal basis, making their applicability unfeasible and relativizing their importance. This article seeks, based on an analysis of the social function of property and, specifically, of the company, as a constitutional principle that aims to protect the community, to comprehend in detail the principle basis of the ESG Pillars, in order to identify their foundations within Brazilian law and, in particular, to understand the correlation between these pillars and the principle of the social function of property and the company, as well as to comprehend the role of corporate governance in this area.

Keywords: Social Function of Property. Social Function of the Company. ESG. Corporate Governance.

¹Mestranda em Direito junto ao Núcleo de Direito Civil na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP.

²Mestranda em Direito junto ao Núcleo de Direitos Difusos e Coletivos na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP.

INTRODUÇÃO

Enquanto fruto do pensamento humano e ciência social, o Direito tem acompanhado, ao longo do tempo, o desenvolvimento da sociedade, ajustando-se às mudanças socioeconômicas de cada época. Conceitos e institutos como a função social da propriedade, a função social da empresa, a responsabilidade social, o desenvolvimento sustentável e os pilares ESG (meio ambiente, sociedade e governança) desenvolveram-se e passaram a ter maior relevância a partir de uma ressignificação histórica do papel do Estado na iniciativa privada. A relação entre propriedade e liberdade e o reconhecimento da liquidez e escassez de recursos naturais e econômico também trouxeram à tona a importância de se compatibilizar o desenvolvimento econômico e o social com a proteção ambiental.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 reforçou a escolha do Poder Constituinte pela instituição de um Estado Democrático de Direito, marcado pela força da Lei Fundamental e a garantia da livre iniciativa, com a interferência do Estado em temas caros ao bem-estar social e que tutelam o interesse público. Embora a temática ESG tenha ganhado relevância apenas nos últimos anos, é possível identificar seus pilares dentro das proteções e garantias constitucionais (e infraconstitucionais), principalmente quando olhamos para o princípio da função social da propriedade e da empresa.

Nesse sentido, o presente artigo busca, a partir da análise doutrinária e jurisprudencial, com a abordagem analítica do princípio da função social da propriedade e da empresa e dos pilares ESG, identificar o suporte principiológico de referidos pilares no direito brasileiro, especialmente na CF/88. Com isso em vista, buscamos traçar uma correlação entre os referidos pilares e o princípio da função social da empresa, bem como entender o papel da governança corporativa como forma de viabilizar o cumprimento da função social e dos pilares ESG.

Para tanto, no primeiro tópico, são tecidas considerações a respeito da função social da propriedade e da relação (historicamente debatida) entre liberdade e propriedade, seguido da análise a respeito do significado e da extensão da função social da empresa.

O segundo tópico é dedicado à compreensão do conceito de ESG, seus pilares e os princípios que os baseiam, com o intuito de demonstrar a importância da adoção das práticas ESG e como elas conversam com a consecução de alguns objetivos constitucionais.

Por fim, o terceiro tópico volta-se ao entendimento da governança corporativa enquanto mecanismo imprescindível para o cumprimento dos demais pilares ESG, a saber,

os pilares ambiental e social, e como a governança pode transparecer o cumprimento da função social da empresa.

1. A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A predominância do reconhecimento e da garantia das liberdades individuais nos Estados Liberais teve como principal consequência o impulso do modo de produção capitalista, em oposição ao absolutismo até então vigente que cerceava as liberdades individuais em prol da manutenção dos interesses da monarquia. Os valores liberais, disseminados após a Revolução Francesa, incentivaram a atividade industrial a partir do reconhecimento da livre iniciativa e da não intervenção do Estado na economia. Reforçou-se, à época, o carácter absoluto do direito de propriedade e a autonomia do empresariado.

Em resposta ao formalismo e individualismo exacerbados do Estado Liberal, suscitou-se maior discussão acerca da intersubjetividade das relações jurídicas e da reaproximação do direito com a moral e a justiça, dando espaço ao surgimento de teorias favoráveis à intervenção do Estado na economia, de maneira a conciliar a liberdade de iniciativa e a propriedade privada, de um lado, e os interesses sociais, de outro (FRAZÃO, 2018). Foi então que, no início do século XX, pudemos ver o surgimento do Estado Social, marcado pela afirmação dos direitos coletivos e a maior intervenção do Estado na economia com o intuito de garantir a tutela do bem-estar social, seguido pela difusão do Estado Democrático de Direito, que reforçou a importância da lei fundamental, unindo os preceitos contidos nas bases do Estado Liberal e do Estado Social e dando-lhes uma nova roupagem jurídica.

4784

Nesse contexto, passou-se a reconhecer a existência da função social da propriedade como instituto (de)limitador do direito de propriedade. A Constituição Mexicana (1917), em seu art. 27, deixou claro que o uso da propriedade privada deveria se submeter ao bem público. Na mesma linha, a Constituição de Weimar (1919) previu, em seu artigo 153, §3º, a necessidade de o uso da propriedade servir também ao bem-estar social. Além disso, a Constituição Italiana (1947), em seu artigo 24 previu que a propriedade precisa ser utilizada sempre de forma a assegurar sua função social.

No Brasil, a noção de função social da propriedade foi introduzida pelo art. 113, n. 17 da Constituição de 1934, que garantia o direito de propriedade e proibia que seu exercício fosse contra os interesses sociais. Embora a Constituição de 1937 tenha retirado a necessidade

expressa de conformação da propriedade aos interesses sociais, deixando às leis infraconstitucionais a regulamentação da propriedade privada, a Constituição de 1946, em seu art. 147, voltou a trazer de forma expressa que o uso da propriedade deveria ser condicionado ao bem-estar social.

O conceito de função social da propriedade, especificamente, foi positivado pela Carta Magna de 1967, cujo art. 157, inciso III, estabeleceu que a ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base no princípio da função social da propriedade, dentre outros. A Emenda Constitucional nº 1 de 1969 preservou o princípio em seu art. 160, III, incluindo apenas a previsão de que a ordem econômica teria por fim realizar, além da justiça social, o desenvolvimento nacional. Finalmente, a Constituição Federal de 1988 (CF/88) manteve essa previsão em seu art. 170, III, reforçando que a ordem econômica está fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, e tem por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social. Referido diploma também inovou ao incluir a função social dentro do rol de direitos e garantias fundamentais (art. 5, XXIII).

A função social da propriedade pode ser compreendida como “o poder-dever ou dever-poder do proprietário de exercer seu direito de propriedade sobre o bem em conformidade com o fim e o interesse coletivo” (ROCHA, 2005, p. 71). Na seara econômica, implica “a observância dos fins da ordem econômica (propiciar dignidade a todos, segundo os ditames da justiça social) em relação aos interesses que se articulam em torno de cada atividade econômica específica” (ARAÚJO e JÚNIOR, 2021, p. 525).

FIGUEIREDO (2010) destaca que o conceito de função social teria revolucionado a exegese jurídica de valores como liberdade e propriedade. Isso ocorre, porque no sistema individualista, a liberdade é entendida como o direito de fazer tudo o que não prejudicar a outrem - e, portanto, também o direito de não fazer nada; já no sistema que reconhece a teoria da função social, todo indivíduo passa a ter o dever social de desempenhar determinada atividade, sua individualidade física, intelectual e moral, buscando, ao máximo, cumprir com a função social que integra seu direito.

Do ponto de vista do contorno jurídico da propriedade, referido princípio veio impor ao proprietário a necessidade de adotar um comportamento negativo de abster-se de utilizar sua propriedade contra a ordem social. Porém, ao mesmo tempo, passou a exigir comportamentos positivos por parte do proprietário, ou seja, prestação de fazer que transpareçam o compromisso do titular do direito de propriedade de exercer não somente

exercer seu direito sem prejudicar o outro, mas também em benefício deste, da comunidade em que vive.

Nesse sentido, o princípio da função social da propriedade, enquanto um dos princípios da ordem econômica brasileira, reforça os ideais de conciliação da liberdade econômica com o bem-estar social, à medida que insere na estrutura jurídica do direito de propriedade a necessidade de conformação com o social. Ressalta-se, contudo, que a função social não extingue ou relativiza a propriedade enquanto um direito subjetivo, mas tão somente atribui aos particulares uma função quase pública, aumentando-lhes o ônus, mas preservando-lhes a liberdade (SUNDFELD, 2019).

Cumpra ainda mencionar que a função social da propriedade deve sempre ser analisada tendo em vista que a ordem econômica: (i) está fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa; (ii) tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social e (iii) tem também como princípios, dentre outros, a propriedade privada, a livre concorrência, a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego. Aufere-se, portanto, do art. 170 da CF/88 - e dos arts. 186 da CF/88 e 1.228 do CC/02 - que cumprimento da função social da propriedade abarca o reconhecimento de três grandes categorias: a primeira voltada ao social, derivada dos incisos V, VII, VIII e caput do art. 170 da CF/88; a segunda, ao meio-ambiente, em decorrência do inciso VI do referido dispositivo; e a terceira, ao econômico, oriunda do inciso IV e caput daquele.

4786

No âmbito do Direito Comercial, os bens de produção - entendido como aqueles reunidos pelo empresário na organização do estabelecimento empresarial-, embora não sejam sempre propriedade do empresário, são controlados por este (ou quem faça suas vezes), que detém o poder de controle e decide se e como serão empregados referidos bens (COELHO, 2018). Desse modo, os poderes inerentes ao direito de propriedade estariam presentes na atividade empresarial e, conseqüentemente, trariam para esta a necessidade de também cumprir sua função social.

Destaca-se sobre o tema as palavras de Salomão Filho (*apud* FRAZÃO, 2018):

[n]o Brasil, a ideia de função social da empresa também deriva da previsão constitucional sobre a função social da propriedade (art. 170, inciso III). Estendida à empresa, a ideia de função social da empresa é talvez uma das noções de mais relevante influência prática e legislativa no direito brasileiro. É o principal princípio norteador da “regulamentação externa” dos interesses envolvidos pela grande empresa. Sua influência pode ser sentida em campos tão díspares como o direito antitruste, direito do consumidor e direito ambiental. Em todos eles é da convicção da influência da grande empresa sobre o meio em que atua que deriva o

reconhecimento da necessidade de impor obrigações positivas à empresa. Exatamente na imposição de deveres positivos está o seu traço característico, a distingui-la da aplicação do princípio geral *neminem laedere*. Aí está a concepção social intervencionista, de influência reequilibradora de relações sociais desiguais”

A aplicabilidade do princípio da função social da empresa encontra respaldo no art. 116, parágrafo único da Lei 6.404/76, que estabelece que 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 atender³. Assim, é possível entender, como nos explica Coelho (2018) que a empresa cumpre a função social ao gerar empregos, tributos, riqueza, ao contribuir para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua, de sua região ou do país, ao adotar práticas empresariais sustentáveis visando à proteção do meio ambiente e ao respeitar os direitos dos consumidores, desde que com estrita obediência às leis a que se encontra sujeita.

Ainda no que tange ao conceito de função social da empresa, cumpre relembrar que esta não se confunde com responsabilidade social. Enquanto a responsabilidade é uma prática voluntária, pelos empresários, de atos incluídos ou não no seu objeto social, a função social constitui um poder-dever, cujo cumprimento é obrigatório e está associado à realização de atos (ou à não-atuação) que estejam contemplados no objeto social da empresa. Ressalta-se, contudo, que embora juridicamente a função social e a responsabilidade social da empresa sejam distintas, na prática, ambas concorrem para o desenvolvimento de uma cultura empresarial que preza pela proteção do social e não apenas pelo lucro⁴.

Convém igualmente elucidar que, embora a função social aparente ser um instituto que conflita diretamente com o conceito de empresa enquanto atividade econômica voltada à obtenção de lucro, ela não tem o condão de aniquilar a livre iniciativa, a liberdade econômica ou cercear os direitos do empresário, dando à empresa um único propósito social. Isso porque a função social teria por objetivo “reinsserir a solidariedade social na atividade econômica sem desconsiderar a autonomia privada, fornecendo padrão mínimo de distribuição de riquezas e de redução das desigualdades” (FRAZÃO, 2018, p. 9).

³ Ainda que essa previsão legal esteja inserida na Lei das Sociedades Anônimas, a função social da empresa deve ser igualmente aplicada aos demais tipos societários, no que for possível, de maneira subsidiária, considerando a ausência de previsão legal específica (GAMA e BARTHOLLO, 2007 *apud* FERREIRA, 2013).

⁴ A própria ideia dos Pilares ESG insere-se na responsabilidade social, mas se correlaciona com o cumprimento da função social da propriedade, à medida em que os atos de realização dos Pilares ESG encontram-se amparados nas três categorias tuteladas pela função social, conforme será explicado no tópico seguinte.

Nesse mesmo sentido, tem-se a explicação de Andrade (2015), para quem a função social da empresa possui dois desdobramentos: incentivar o exercício da empresa e condicioná-lo. O primeiro desdobramento, dialoga-se com o princípio da preservação da empresa, vez que aduz à necessidade de a atividade econômica gerar a circulação de bens e serviços e, conseqüentemente, contribuir com a geração de empregos e o pagamento de tributos, auxiliando no desenvolvimento nacional. Já o segundo está ligado aos comportamentos positivos e negativos impostos aos proprietários e que pressupõem a existência de condicionantes internas e externas à atividade empresarial. Dois exemplos claros seriam a necessidade de observância da legislação trabalhista e proteção do interesse dos sócios (condicionantes internas), bem como de proteção do meio ambiente, dos consumidores e do mercado (condicionantes externas).

Assim, pode-se dizer que o princípio da função social da propriedade apenas adquire uma roupagem mais específica quando transposto ao Direito Comercial como princípio da função social da empresa, reforçando o objetivo constitucional de conciliar a liberdade econômica com o bem-estar social e auxiliando na manutenção de uma ordem econômica pautada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, com vistas à garantia de uma existência digna a todos. Mantém-se os pressupostos sobre sua natureza, enquanto princípio que compõe a estrutura do direito de propriedade/empresa, e sua extensão, no que tange à imposição da necessidade de adoção de comportamentos negativos ou positivos/internos ou externos, sendo que no âmbito do Direito Comercial, a função social permanecerá sempre ligada ao objeto social da empresa, sem desvirtuar a autonomia privada ou impor a realização de atos tipicamente de responsabilidade do poder público.

2. A BASE PRINCIPIOLÓGICA DOS PILARES ESG

O conceito ESG foi primeiramente mencionado no relatório “Who Care Wins: Connecting Financial Markets to a Changing World”, que reuniu recomendações do setor financeiro industrial para aprimorar a integração entre os problemas ambientais, sociais e de governança. Referido documento foi uma iniciativa da Organização das Nações Unidas (ONU) frente à mudança dos paradigmas sociais sobre o papel das empresas para a promoção do desenvolvimento sustentável e da atuação destas perante a sociedade. Como justificativa para a preocupação socioambiental das empresas que motivou a elaboração do relatório, tem-se que:

Ultimately, successful investment depends on a vibrant economy, which depends on a healthy civil society, which is ultimately dependent on a sustainable planet. In the long-term, therefore, investment markets have a clear self-interest in contributing to better management of environmental and social impacts in a way that contributes to the sustainable development of global society. A better inclusion of environmental, social and corporate governance (ESG) factors in investment decisions will ultimately contribute to more stable and predictable markets, which is in the interest of all market actors (THE GLOBAL COMPACT, 2005)⁵.

Entende-se por ESG o conjunto de medidas corporativas voluntárias e/ou regidas por regulação nacional e/ou autorregulação setorial com a finalidade de auxiliar as empresas a serem partícipes de um ideal de sustentabilidade planetária com medidas nas esferas ambiental, social e de governança e que têm por pressuposto uma abordagem proativa baseada em riscos e com a obrigatoriedade de apresentação de resultados efetivamente associados às suas práticas (ATCHABAHIAN, 2024). Trata-se, em suma, de iniciativas empresariais voluntárias que visam contribuir para a diminuição dos riscos dos negócios e em uma gestão proativa por parte dos administradores, em resposta aos anseios sociais para uma atuação positiva das empresas na construção e manutenção de uma sociedade justa e equilibrada.

Conforme trazido pelo relatório supracitado, a escolha dos pilares ESG como sendo o meio ambiente, a sociedade e a governança, decorrem da constatação de que a atuação empresarial toca essas três esferas e, portanto, a ausência de uma atuação proativa que conversa com a manutenção da atividade econômica produtiva poderia se tornar um fator de risco para o setor. O ideal exposto também se alinha à consecução de esforço para combater a atual “sociedade de risco”, definida por Ulrich Beck (*apud* BARACHO, 2018) como aquela que apresenta três grandes riscos globais, quais sejam: a destruição ecológica, a pobreza e as armas de alto poder destrutivo.

Os pilares ESG expostos no relatório “Who cares wins” encontram-se intrinsecamente ligados a dois outros temas muito caros à Organização das Nações Unidas: o desenvolvimento sustentável e a proteção dos direitos humanos. Tanto é verdade que podemos enquadrá-los como uma hipótese de cumprimento dos Princípios Orientadores da

⁵Tradução livre: “Em última análise, o investimento bem-sucedido depende de uma economia vibrante, que depende de uma sociedade civil saudável, que depende, em última análise, de um planeta sustentável. No longo prazo, portanto, os mercados de investimento têm um claro interesse próprio em contribuir para uma melhor gestão dos impactos ambientais e sociais de forma a contribuir para o desenvolvimento sustentável da sociedade global. Uma melhor inclusão de fatores ambientais, sociais e de governança corporativa (ESG) nas decisões de investimento contribuirá, em última análise, para mercados mais estáveis e previsíveis, o que é do interesse de todos os participantes do mercado.”

ONU sobre Empresas e Direitos Humanos (ONU, 2011), notadamente no pilar referente à proteção que aduz à responsabilidade corporativa de respeito aos Direitos Humanos. Outrossim, o Relatório de Brundtland (“Nosso Futuro Comum”), publicado em 1987, definiu como sustentável o desenvolvimento que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades. Trata-se de um documento que expôs as preocupações concernentes ao futuro do planeta e, pois, da atividade econômica e suscitou o debate acerca da atuação global em favor do desenvolvimento sustentável em suas três dimensões: ambiental, social e econômica.

Os ideais ESG, contudo, não devem ser entendidos como uma simples releitura do conceito de desenvolvimento sustentável, à medida em que estão adstritos à consecução de atividades corporativas, que comportam entendimentos acerca da gestão de riscos e da geração de valor através das medidas ESG adotadas. Também não podemos confundir ESG com sustentabilidade ambiental, vez que ESG não é sustentabilidade ambiental, mas a sustentabilidade ambiental pode fazer parte do ESG se o seu NÃO cumprimento significar risco para o negócio (ALVES, 2024).

Convém também destacar que ESG não deve ser entendido como (i) filantropia; (ii) voluntarismo corporativo sem conhecimento e técnica; (iii) uma agenda orientada somente ao lucro independentemente dos anseios e das necessidades humanas e planetárias; (iv) um conjunto de práticas focadas somente no marketing corporativo e sem propósito de integração em todos os campos da empresa; (v) uma área de custos corporativos exorbitantes sem efetivo retorno; e, tampouco, (vi) a arena de exposição de ideologias políticas infundada, já que se tratam de práticas/justificativas distintas à noção que fundamenta os pilares ESG (ATCHABAHIAN, 2024).

Juridicamente, no Brasil, o incentivo à adoção de condutas pautadas nos pilares ESG não possui previsão legal. Porém, baseando-se no conceito de ESG anteriormente apresentado e em seus pilares social, ambiental e de governança, é possível traçar algumas considerações a respeito dos princípios constitucionais - e, eventualmente, infraconstitucionais - que os fundamentam.

No pilar social do ESG, busca-se incentivar a adoção de condutas e ações que possam contribuir com o desenvolvimento social, seja com relação à segurança, saúde e qualidade do local de trabalho, seja fora deste ambiente, em comunidades, escolas, ONGs, nas relações com clientes e fornecedores, nas relações de consumo etc. Trata-se de um pilar que se associa

ao princípio da dignidade humana, vez que objetiva a proteção da pessoa, enquanto trabalhador, membro da comunidade ou consumidor. A prática de referidos atos compatibiliza-se com o fundamento e objetivo do Estado, nos termos do art. 1º, inciso IV e 3º, incisos I a III, bem como relaciona-se com os deveres e direitos advindos do art. 7º e do art. 170, incisos III, V, VII e VIII, todos inseridos na CF/88. Inclui-se, aqui, a necessidade de respeito às leis trabalhistas e às normas de consumo e de abstenção de condutas que podem colocar em perigo o desenvolvimento social, a saúde e a vida dos trabalhadores e consumidores de determinada empresa.

O pilar ambiental, a seu turno, volta-se à preocupação com temas como a redução da pegada hídrica e da emissão de gases tóxicos nas operações, as diretrizes de boas práticas de descarte de lixo e de manuseio de produtos contaminantes, sendo notória a vinculação de tal pilar ao princípio da proteção ao meio ambiente. Atualmente, tem-se dado destaque ao referido pilar, em virtude da piora nas condições climáticas e da insuficiência de recursos para a responsabilização das empresas frente aos desastres ambientais, como a queda das barragens de Brumadinho e de Mariana. A atenção ao meio ambiente e a importância da adoção de práticas sustentáveis encontram fundamento nos arts. 225 e 170, inciso III da CF/88, vez que a função social da propriedade, como visto no tópico anterior, tem uma faceta voltada à proteção ambiental.

Por fim, o pilar da governança - relacionado ao pilar econômico do desenvolvimento sustentável - está relacionado ao princípio da transparência empresarial, da livre concorrência e da livre iniciativa, trazendo reflexões e condutas que visam combater a corrupção, a ocultação de informações bancárias e contábeis, garantir boas-práticas na gestão econômica empresarial, bem como reforçar a importância das auditorias e evitar a adoção de comportamentos de risco reputacional e financeiro à empresa. Trata-se, em realidade, de um pilar que tem como princípios a transparência, a equidade, a integridade, a responsabilidade corporativa e a sustentabilidade, e que está centrado na administração empresarial, nas decisões tomadas pelos diretores e acionistas, que refletirão, por sua vez, na adoção de comportamentos que se enquadram também nos outros pilares.

Na Constituição Federal, o art. 1º e o art. 170 estampam a importância da livre iniciativa e da livre concorrência, enquanto garantia de um mercado balanceado, livre de monopólios e trustes. No âmbito infraconstitucional, inúmeras diretrizes do Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e do Conselho de Administração e Defesa Econômica, assim

como o próprio art. 116, parágrafo único, e outros da Lei 6.404/76 ressaltam a importância da ética nas decisões dos Conselhos ou das Diretorias de cada empresa, evitando atos que sejam contra a realização da função social da empresa, o livre mercado ou a transparência. Destaca-se, aqui, a Resolução 59 da CVM que reforça a importância da transparência no relatório de práticas ESG adotadas por cada empresa.

Vê-se, portanto, que os Pilares ESG, embora não possuam tratamento jurídico expresso em nosso ordenamento, contemplam a adoção de práticas que conversam com a consecução de objetivos ligados ao desenvolvimento sustentável e o bem-estar social. Por isso, pode-se falar em uma “base principiológica” de referidos pilares que conversam, em muito, com os princípios constitucionais e outros objetivos nacionais que estão contemplados na legislação infraconstitucional.

3. A GOVERNANÇA CORPORATIVA E O CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

O pilar da governança, conforme visto, pressupõe a prática de condutas de fazer ou não fazer que contribuem com a transparência e a ética dentro de uma empresa. Monteiro (et al, 2021) explica que esse pilar deve ser analisado e discutido tendo-se em consideração dois aspectos da governança, quais sejam, a governança corporativa e os mecanismos de governança. Enquanto a governança corporativa abarca a adoção de padrões contábeis transparentes, procedimentos que viabilizem a possibilidade de voz dos acionistas, a mitigação de conflitos de interesse e o combate a práticas ilegais, anticompetitivas ou antiéticas, os mecanismos de governança visam fornecer incentivos, estabelecer procedimentos internos para geração de valor nas transações entre a empresa e seus clientes, fornecedores e funcionários, impactando diretamente em modificações nas interfaces negociais/contratuais.

Conforme menciona referido autor, essas interfaces, em última análise, contribuem com a criação dos procedimentos que serão utilizados para a manifestação de preocupações por parte dos fornecedores, funcionários, acionistas e clientes, e para a renegociação dos termos do relacionamento ao longo do tempo sendo, pois, fundamental para viabilizar a implementação das estratégias ESG como um todo.

FILHO e CIERCO (2022), sobre a importância da governança dentro das práticas ESG, também elucidam:

Perante um ambiente financeiro em expansão no atual mercado brasileiro, reconhecemos que, cada vez mais, dentre os aspectos estratégicos da gestão de risco, desempenho e implementação de processos, os sistemas de Governança e ESG podem ajudar as organizações a determinar seus pontos fortes, fracos e pontuar onde podem precisar de melhorias ou mitigar riscos de reputação, dentre outras coisas, e até fortalecer suas práticas de gestão.

Os chamados “agentes de governança” (IBGC, 2023), a saber, sócios, conselheiros de administração, conselheiros fiscais, auditores, diretores, governance officers, membros de comitês de assessoramento ao conselho, são responsáveis pela tomada de decisões nas empresas. Ocorre, todavia, que nem sempre seus interesses estão alinhados, podendo trazer diversos riscos econômicos e organizacionais à empresa.

Como instrumentos de redução de riscos empresariais, a governança corporativa e os mecanismos de governança também exercem um importante papel na definição dos objetivos e metas de uma empresa, principalmente no que tange à compatibilização dos interesses dos acionistas e dos diretores ou executivos. Tanto é verdade que uma das principais estratégias de governança empresarial é a elaboração e implementação de manuais e políticas internas que descrevem os compromissos da empresa para com seus funcionários, a sociedade e seus parceiros comerciais, e expõem os princípios que orientam as práticas internas e externas, sempre com o intuito de evitar condutas arbitrárias e destoantes que não coadunam com as diretrizes elencadas nos manuais e políticas aprovados.

4793

Além disso, a elaboração de referidos documentos, embora derive de uma prática de governança, também atua na definição de mecanismos que serão utilizados para orientar uma atuação social e ambientalmente favorável por parte da empresa. Por isso, é possível entender que o pilar da governança é fundamental para a adequação aos pilares social e ambiental.

Cumprir destacar que a governança corporativa possui, para além de um viés de prevenção de riscos, um viés de criação de oportunidades. Devido ao aumento da demanda global por condutas sustentáveis, passou-se a exigir cada vez mais uma atuação sustentável por parte das empresas, seja no que tange à estruturação das suas cadeias produtivas, seja no direcionamento de seus investimentos. Reflexo disso foi a criação do índice S&P/B3 Brasil ESG que mede a performance de títulos que cumprem critérios de sustentabilidade, podendo inclusive excluir eventuais títulos de empresas envolvidas em desastres ambientais ou práticas antiéticas. Há também o incentivo dos investimentos ESG, entendidos como uma estratégia de investimento que considera não apenas o cenário macroeconômico, a estratégia corporativa e os relatórios financeiros, mas também os dados não financeiros e como a

empresa se posiciona de acordo com as questões de desenvolvimento sustentável, ao avaliar os potenciais alvos para um investimento de longo prazo (NETO et al, 2022).

Conforme mencionado no tópico anterior, a governança corporativa atua como instrumento de mitigação de conflito de interesse e de incentivo à transparência, à responsabilidade e à integridade. Enquanto tal, ela contribui com a livre iniciativa e a livre concorrência, priorizando uma atuação no mercado, ao mesmo tempo em que direciona as empresas ao cumprimento dos demais princípios relacionados aos demais pilares ESG, especialmente, no âmbito da proteção da dignidade humana, do respeito aos direitos trabalhistas, da proteção ao meio ambiente e da função social da propriedade.

No que tange ao último princípio, alvo de análise pelo presente artigo, é importante salientar que, embora a função social da propriedade seja de cumprimento obrigatório pelo proprietário que possui o poder-dever de usar, gozar e dispor de seus bens, reconhece-se sua aplicabilidade à empresa, enquanto função social da empresa, segundo analisado no primeiro tópico. Igualmente, parte da doutrina como FRAZÃO (2018) e COELHO (2018) entende que a existência do poder de controle - exercido principalmente por diretores e acionistas, sem prejuízo da atuação dos “agentes de governança” outrora mencionados - amplia o âmbito de incidência da função social da empresa para abranger não só seu proprietário, mas também os órgãos de controle e administração.

Nesse sentido, vê-se que o cumprimento da função social da empresa pressupõe comportamentos positivos (fazer) e negativos (não-fazer), por parte do proprietário ou seus órgãos/pessoas que exercem poder de controle, que demonstrem que a empresa está gerando riquezas sem prejudicar o desenvolvimento econômico ou social ou o meio ambiente, sempre alinhada ao seu objeto social. Assim, à medida em que as práticas ESG visam a adoção de condutas que demonstrem o comprometimento ambiental com esses três fatores (meio ambiente, economia e sociedade), infere-se que sua adoção é uma das formas de assegurar que a empresa esteja cumprindo com sua função social.

Ressalta-se, todavia, que a adoção de referidas práticas não configura *per si* o cumprimento da função social, mas apenas - e eventualmente - um dos métodos para alcançá-lo. Isso porque, a função social da empresa constitui um poder-dever que enseja responsabilidades ligadas ao objeto social da empresa, já as práticas ESG podem ser mais amplas e são voluntárias. No entanto, é notório que as decisões tomadas pelos diretores, acionistas e conselheiros sobre cada situação concernente ao meio ambiente e à sociedade e

dentro dos pilares ESG podem, eventualmente, demonstrar o cumprimento - ou até descumprimento - da função social da empresa.

CONCLUSÃO

As práticas ESG, como visto, podem ser entendidas como o conjunto de comportamentos positivos (fazer) ou negativos (não-fazer) adotados de forma voluntária pelas empresas e que denotam uma contribuição empresarial para a proteção do meio ambiente, o desenvolvimento social e a melhoria de práticas de governança, sempre com vistas à mitigação de riscos empresariais e a geração de valor na cadeia produtiva.

Visando o incentivo à implementação de práticas sustentáveis, os Pilares ESG (meio ambiente, sociedade e governança) se adequam a princípios constitucionalmente assegurados, como a proteção da dignidade da pessoa humana, do meio ambiente, dos direitos trabalhistas, livre iniciativa e concorrência entre outros. Por isso, é possível identificar uma “base principiológica” dos pilares ESG que se sustenta sobre princípios e dispositivos constitucionais, ainda que a temática ESG não tenha sido tutelada de forma expressa na Constituição Federal ou na legislação infraconstitucional.

Além disso, é possível inferir uma proximidade entre os Pilares ESG, os pilares do desenvolvimento sustentável e os objetivos da responsabilidade social da empresa, dado que os pilares transparecem preocupações com o meio ambiente e a sociedade e, indiretamente, com a economia pelo viés da governança enquanto instrumento de identificação de riscos, avaliação de cenários e implementação de práticas que viabilizam a redução dos riscos e fomentem a geração de valor.

Por fim, tem-se a relação entre os pilares ESG com o cumprimento da função social da empresa, à medida que esta consiste no poder-dever do proprietário e dos detentores do poder de controle de direcionar as atividades da empresa de modo a respeitar o interesse comum, principalmente no que tange aos compromissos com a tutela do meio ambiente, das pessoas (principalmente no que tange à contribuição com o desenvolvimento social e o respeito às regras de trabalho e consumo), da livre iniciativa e da livre concorrência. Dessa forma, a partir da adoção de práticas de governança corporativa e a adoção de mecanismos de governança, é possível vislumbrar a adequação da conduta empresarial aos pilares ESG e, conseqüentemente, ainda que de forma tênue e eventual, o cumprimento da função social da empresa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Ricardo Ribeiro. **A força do ESG**. Rio de Janeiro: Editora Alta Books, 2024.

ALEMANHA. **Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919**. Disponível em: <https://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02160100-muenkler/Verfassungstexte/Die_Weimarer_Reichsverfassung_2017ge.pdf> Acesso em: 03 out. 2024.

ANDRADE, Thiago Pinho de. **Distinções e repercussões jurídicas entre a responsabilidade social e função social da empresa**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2015.

ANJOS, Newton dos; CALCINI, Ricardo Souza. **ESG: a referência da responsabilidade social empresarial**. Leme, SP: Mizuno, 2022.

ARAÚJO, Leonardo da Silva et al. A aplicação do princípio da função social da empresa frente ao desenvolvimento sustentável. **Revista Verde de Agroecologia e Desenvolvimento Sustentável**, v. 7, n. 4, p. 28-56, 2012.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; JUNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de direito constitucional**. 23 ed. Santana de Paraíba: Manole, 2021.

ATCHABAHIAN, Ana Cláudia Ruy C. **ESG: Teoria e prática para a verdadeira sustentabilidade nos negócios**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022.

4796

BARACHO, Hertha Urquiza; CUNHA, Belinda Pereira da. **Ética ambiental e desafios na pós-modernidade: responsabilidade social e meio ambiente**. Curitiba: Editora Appris, 2018.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 28 ago. 2024.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm> Acesso em: 28 ago. 2024.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 28 ago. 2024.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 28 ago. 2024.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 28 ago. 2024.

_____. **Emenda Constitucional nº 1 de 17 de outubro de 1969.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emcor-69.htm>. Acesso em: 28 ago. 2024.

_____. **Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4504.htm>. Acesso em: 28 ago. 2024.

_____. **Lei nº 6969, de 10 de dezembro de 1981.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6969.htm>. Acesso em: 28 ago. 2024.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial.** v. 1. 22 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

FERREIRA, Vera Nunes Tasca. **A função social da empresa e a responsabilidade do acionista controlador em reparar o dano ambiental.** Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A propriedade no direito ambiental.** 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FILHO, Rubens Iffraim; CIERCO, Agliberto Alves. **Governança, ESG e Estrutura Organizacional.** São Paulo: Grupo Almedina, 2022. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786587019536/>>. Acesso em: 22 set. 2024.

FRAZÃO, Ana. **Função social da empresa.** Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/222/edicao-1/funcao-social-da-empresa>> Aceso em 30 ago. 2024.

4797

Instituto Brasileiro de Governança Corporativa – IBGC. **Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa.** 6. ed. São Paulo: IBGC, 2023.

ITÁLIA. Senado della Repubblica. **Costituzione italiana edizione in lingua portoghese.** Disponível em: <https://www.senato.it/application/xmanager/projects/legi8/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST_PORTOGHESE.pdf>. Acesso em: 10 set. 2024.

MÉXICO. Secretaria de gobernación. **Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857.** Disponível em: <<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1917.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2024.

MONTEIRO, Guilherme Fowler et al. ESG: disentangling the governance pillar. **RAUSP Management Journal.** 2021. Disponível em: <<https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/RAUSP-06-2021-0121/full/pdf?title=esg-disentangling-the-governance-pillar>>. Acesso em 30 ago. 2024.

NETO, João Amato et al. **ESG Investing: um novo paradigma de investimentos?** São Paulo: Editora Blucher, 2022. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555065619>>. Acesso em: 20 set. 2024.

ONU. **Guiding principles on business and human rights.** 2011. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf>. Acesso em: 21 set. 2024.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira. **Função social da propriedade pública.** São Paulo: Malheiros, 2005.

SUNDFELD, Carlos Ari. Função Social da Propriedade. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura.** v. 3. n. 10 jul./set., 2019.

THE GLOBAL COMPACT. **Who Cares Wins: connecting financial markets to a changing world.** Recommendations by the financial industry to better integrate environmental, social and governance issues in analysis, asset management and securities brokerage. 2005. Disponível em: <https://www.unepfi.org/fileadmin/events/2004/stocks/who_cares_wins_global_compact_2004.pdf>. Acesso em: 22 set. 2024.