

**REVISTA SEMESTRAL DE
DIREITO EMPRESARIAL**

Nº 32

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

Rio de Janeiro
Janeiro / Junho de 2023

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

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

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

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

PARECERISTAS DESTE NÚMERO: Carlos Eduardo Koller (Doutor, PUC-PR, Brasil), Caroline da Rosa Pinheiro (Doutora, UFJF, Brasil), Fabrício de Souza Oliveira (Doutor, UFJF, Brasil), Fernanda Versiani (Doutora, UFMG, Brasil), Filipe Medon (Doutor, UERJ, Brasil), Gerson Branco (Doutor, UFRS, Brasil), Jacques Labrunie (Doutor, PUC-SP, Brasil), Marcelo de Andrade Féres (Doutor, UFMG, Brasil), Marcelo Lauar Leite (Doutor, UFERSA, Brasil), Rafael Vieira de Andrade de Sá (Mestre, FGV-SP, Brasil), Raphaela Magnino Rosa Portilho (Doutora, UERJ, Brasil), Ricardo Villela Mafra Alves da Silva (Doutor, UERJ, Brasil), Rodrigo da Guia Silva (Doutor, UERJ, Brasil), Vitor Butruce (Doutor, UERJ, Brasil) e Uinie Caminha (Doutora, UNIFOR, Brasil).

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

PATROCINADORES:



ISSN 1983-5264

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

Revista semestral de direito empresarial. — n° 32 (janeiro/junho 2023)
. — Rio de Janeiro: Renovar, 2007-.

v.

UERJ
Campinho Advogados
Moreira Menezes, Martins Advogados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)



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

O INTERESSE SOCIAL E A PROPOSTA DE DIRETIVA DA UNIÃO EUROPEIA PARA O DEVER DE DILIGÊNCIA EM SUSTENTABILIDADE EMPRESARIAL (CORPORATE SUSTAINABILITY DUE DILIGENCE — CSDD)¹

THE INTEREST OF THE COMPANY AND THE PROPOSED EUROPEAN UNION DIRECTIVE FOR THE CORPORATE SUSTAINABILITY DUE DILIGENCE (CSDD)

*Guilherme Vaz Porto Brechbühler**

Resumo: Este artigo examina os principais pontos da Proposta de Diretiva Europeia sobre o dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade e seu impacto no conceito de interesse social da empresa. A proposta tem como objeto alterar a Diretiva (EU) 2019/1937 especificamente no que se refere ao dever de diligência das Companhias Europeias em matéria de sustentabilidade ambiental e direitos humanos. O trabalho estuda a Proposta de Diretiva e seu reforço às doutrinas “stakeholderistas” e suas consequências para as Companhias Europeias e toda a sua cadeia produtiva ao redor do mundo. A aprovação da referida proposta trará um enorme contributo para a real efetividade da responsabilidade civil de grandes empresas, inclusive em suas atividades além das fronteiras da União Europeia. O trabalho conclui que a aprovação da referida diretiva representa o fim do período de adesão voluntária em matéria de sustentabilidade.

Palavras-chave: Interesse social. Sustentabilidade ambiental.

1 Artigo recebido em: 06.03.2023 e aceito em: 15.05.2023.

* Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PUCRJ. Doutorando na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Mestre em Direito pela Universidade de Coimbra. Advogado. E-mail: guilherme@brechbuhler.com.br.

Direitos humanos. União Europeia. Proposta de Diretiva. Dever de Diligência. Sustentabilidade empresarial.

Abstract: This article addresses a review of the main issues regarding the Proposed European Directive for The Corporate Sustainability Due Diligence and its impacts for the Interest of the Company. This proposal aims to modify Directive (EU) 2019/1937 specifically on the duty of diligence by European companies concerning environmental sustainability and human rights protection. The work studies the Proposed Directive and its enhancement of the “Stakeholderist” doctrines and the consequences for European companies as well as for their worldwide supply chains. Approval of the abovementioned proposal will be a great contribution to effective enforcement of European company liability regarding their activities beyond the European Union borders. The conclusion refers that the directive will put an end at the voluntary adhesion on sustainability issues.

Keywords: Interest of the company. Environmental sustainability. Human rights.. Proposed European directive. Corporate Sustainability. Duty of diligence.

Sumário: Introdução. 1. O Interesse Social e a responsabilidade social das empresas. 2. A proposta Conjunta e o Interesse Social. 3. O dever de diligência e a Proposta Conjunta. 3.1. A Responsabilidade Administrativa. 3.2. A Responsabilidade Civil. Conclusão.

Introdução.

Em 1º de junho de 2023, o Parlamento Europeu aprovou, com algumas emendas, o Projeto de Diretiva que tem sido denominado como Corporate Sustainability Due Diligence (CSDD).² As emendas

² Cf https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0209_PT.html. Acesso em 05 jun. 2023. Como o texto aprovado pelo Parlamento Europeu deverá ser submetido nova-

foram feitas ao texto da Proposta de Diretiva Conjunta do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de fevereiro de 2022, relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade e que altera a Diretiva (UE) 2019/1937³⁻⁴ (COM (2022) 71final)⁵ e existe a expectativa de que o texto final seja aprovado até o final do corrente ano. Feita essa contextualização do processo legislativo, o presente artigo analisará os documentos produzidos até o presente momento e demonstrar alguns reflexos ao estudo do conceito de interesse social das empresas.

Não se discute a capacidade ilimitada de mobilizar capitais das sociedades comerciais, sobretudo as sociedades anônimas. Essa força associativa tornou possível a criação de gigantescos empreendimentos, sem os quais não seria sequer imaginável a estrutura econômica contemporânea.⁶ Trata-se de instrumento jurídico capaz de unir empreendedores com ideias brilhantes e investidores audaciosos com propósitos de obter grandes retornos pelo capital investido.

Tudo isso só foi possível diante da eficácia com que esse instituto atendia ao interesse dos que perseguiram lucros e atraía a cobiça de novos investidores. Foi a combinação da limitação do risco ao va-

mente ao que se denominou chamar de Triflugo (envolvendo além do parlamento a Comissão Europeia e o Conselho) acredita-se que até o final de 2023 teremos a redação final da Diretiva CSDD.

3 Cf. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:bc4dcea4-9584-11ec-b4e401aa75ed71a1.0018.02>. Acesso em: 09 dez. 2022.

4 A proposta de Diretiva de 23 de fevereiro de 2022, ocorreu após a apresentação pelo Parlamento Europeu, em 10 de março de 2021, da Resolução que contém recomendações à Comissão sobre o Dever de diligência das empresas e a responsabilidade empresarial (doravante “Resolução do Parlamento”). Cf. UNIÃO EUROPEIA. Dever de diligência das empresas e responsabilidade empresarial, 10 mar. 2021. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021IP0073&from=EN>. Acesso em: 10 dez. 2022.

5 Denominaremos doravante como “Proposta Conjunta”.

6 Sobre o histórico da construção jurídica das sociedades de responsabilidade limitada e a importância da associação de capitais para as Grandes Navegações, a Revolução Industrial e o desenvolvimento econômico vide LAMY FILHO, ALFREDO E BULHÕES PEDREIRA, José Luiz. *A Lei das S.A.*, Vol. I. Renovar: São Paulo, 1996. p. 19 e seguintes.

lor investido e a possibilidade de elevados rendimentos que permitiu o crescimento de bancos, mineradoras, seguradoras, transportadores marítimos, indústrias farmacêuticas, automotivas e grandes empreendimentos agrários em todo o mundo.

A força de expansão do instituto impulsionada pela cobiça dos investidores produziu efeitos positivos para a humanidade (abertura de muitos postos de emprego, desenvolvimento de infindáveis inovações tecnológicas, aumento nos índices de expectativa de vida etc), e, na outra face da moeda, produziu, contudo, efeitos negativos⁷ para os direitos humanos, trabalhadores, para o meio ambiente e, conseqüentemente para a sociedade, que, assim como os efeitos positivos, perduram até os nossos dias.⁸ A ilustração mais precisa desses efeitos encontra-se nas páginas de *Germinal*, romance de Émile Zola, publicado em 1885, que retrata de maneira visceral o sofrimento dos mineiros franceses, contrastando com o conforto dos acionistas das empresas⁹ mineradoras que, muitas vezes, por terem herdado as suas participações acionárias, sequer tinham conhecimento dos meandros do modelo produtivo que lhes proporcionava bons rendimentos.¹⁰

Das páginas de Zola para as obras doutrinárias jurídico-empresariais e econômicas, encontramos-nos diante das tradicionais discussões sobre as chamadas teorias institucionalistas e contratualistas

7 Para este trabalho usaremos genericamente a expressão “efeito negativo” considerando as definições de “efeitos negativos no ambiente” e “efeito negativo nos direitos humanos” constantes do art. 3º, b) e c) da Proposta Conjunta.

8 Cf. COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. Dever de Diligência das empresas e responsabilidade civil. *Direito das Sociedades em Revista*, Coimbra, v. 27, ano 14, p. 13-24, mar. 2022. p. 13-14.

9 Adotaremos o termo “empresa” com a mesma definição contida no art. 3º, a) da Proposta Conjunta.

10 Cf. ZOLA, Émile. *Germinal*. Estação Liberdade: São Paulo, 2012. p. 213: “- O senhor não é acionista de Monsou? O senhor não faz nada, vive do trabalho dos outros. Enfim, o senhor representa o infame capital, e isso é o bastante...” [...] “Por acaso meu bisavô não ganhou, e com muita dificuldade, esta soma que foi investida? Por acaso não corremos todos os riscos do empreendimento? Por acaso eu faço hoje um uso inadequado dos rendimentos?”

do interesse social, que continuam visíveis nas mais recentes concepções sobre o *shareholder value* e o *stakeholder value*,¹¹ posto estarem diretamente relacionadas à responsabilidade social das empresas e toda a temática que rodeia o mundo corporativo contemporâneo e a sigla ESG.¹²

A discussão sobre o interesse social das sociedades comerciais na Europa não é nova, como nos mostrou o romance *Germinal*, mas a responsabilidade social das empresas, que ainda é de indiscutível atualidade e importância,¹³ está longe de estar adequadamente solucionada. O desafio, no entanto, não é simples. Como manter o empreendedorismo e sua capacidade ilimitada de mobilizar capitais na busca por formas lucrativas de remunerar os investidores, sem perder de vista os cuidados para prevenir efeitos negativos aos trabalhadores, meio ambiente, consumidores e a comunidade envolvida no processo produtivo?¹⁴

Ora, considerando-se a premissa enunciada por Milton Friedman no sentido de que “*the social responsibility of the business is to increase its profits*”,¹⁵ e reconhecendo-se que até aqui foi a cobiça a força motriz capaz de amalgamar o espírito associativo e mobilizar os

11 Acompanhamos de perto. COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. *Curso de Direito Comercial*, Vol. II, 7ª Edição. Coimbra: Almedina, 2022a. p. 277 a 279, quando discorda dos autores que consideram superadas as teorias institucionalistas e contratualistas.

12 *Environmental, Social and Governance*.

13 Cf. AMADO, João Leal. A responsabilidade das Empresas e os códigos de conduta: breve reflexão crítica. In: Martins, Alexandre de Soveral (Coord). *Diálogos com Coutinho de Abreu*, Coimbra: Almedina, p. 415, 2020.

14 Essa delicada sintonia foi muito bem observada por Jorge Manuel Coutinho de Abreu ao tratar do “interesse da sociedade” disposto no art. 64º do Código das Sociedades Comerciais, como resultado da conjugação entre o interesse dos sócios e de outros sujeitos ligados à sociedade, nomeadamente os trabalhadores. Cf. COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel (2022a), *Op. Cit.*, p. 291.

15 Cf. FRIEDMAN, Milton. *A Friedman doctrine – The Social Responsibility Of Business Is to Increase Its Profits*, 13 set. 1970 (<https://www.nytimes.com/1970/09/13/archives/a-friedman-doctrine-the-social-responsibility-of-business-is-to.html>). Acesso em: 13 dez. 2022.

capitais necessários para a perpetuação do empreendedorismo, como impor limites à perspectiva do *shareholder value* de modo a tratarmos, tal como uma norma de ordem pública limitadora de liberdades, o imprescindível propósito de sustentabilidade¹⁶ das sociedades comerciais através de uma contínua ponderação com a concepção do *stakeholder value*?

Até aqui, o que se viu foram normas enunciativas da perspectiva institucionalista e tentativas educativas para despertar o espírito voluntarista dos sócios e administradores das empresas sobre a necessidade de agir, com urgência, diante dos já inegáveis efeitos negativos da atividade produtiva sobre o meio ambiente e consequentemente à humanidade.¹⁷

O resultado prático dessa política educativa de conscientização para a relevância do tema, ao que parece, não foi o esperado. E para que os limites sejam efetivamente observados pelos sócios e administradores das sociedades anônimas, não bastou apenas enunciar-se a responsabilidade social das empresas como um valor ético capaz de motivar um compromisso voluntariamente assumido por elas e (obviamente) seus sócios.

16 O termo sustentabilidade aqui utilizado considera que o Princípio da Sustentabilidade é do tipo aberto “carecido de concretização conformadora e que não transporta soluções prontas”. Dito isso, para que sejam considerados os direitos declarados nos art. 66º, 80º e 81º da Constituição da República e sua harmonização com o propósito da norma em comento, o melhor é considerar o conteúdo jurídico da sustentabilidade em sentido amplo, posto que engloba os três pilares da Proposta Conjunta: (i) o pilar da sustentabilidade ecológica; (ii) o pilar da sustentabilidade econômica; e (iii) o pilar da sustentabilidade social. Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional. *Revista de Estudos Politécnicos Polytechnical Studies Review*, Barcelos. v. VIII, n. 13, p. 7-18, 2010. p. 8 e 9.

17 Exemplo bastante didático para ser citado aqui encontra-se no art. 116, parágrafo único, da Lei das Sociedades Anônimas brasileira (Lei.6.404/1976) ao enunciar 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 atender”.

Não sendo um dever jurídico e não havendo sanções para a não observância dos limites impostos pelo interesse social institucionalista¹⁸, não foram poucas as situações em que gigantes empresas do primeiro mundo foram flagradas a explorar suas atividades no terceiro mundo, em manifesto desrespeito às normas de direitos humanos, laborais e ambientais sem qualquer pudor¹⁹. E só ajustaram suas condutas após terem sua reputação arranhada (por pressão da opinião pública internacional).²⁰

A União Europeia, de forma elegante, usou de sua batuta para elevar o tom da orquestra: emitiu sinais de que o tema precisava ser observado com atenção pelas grandes corporações quando, em 2014, emitiu a Non-Financial Reporting Directive (Directive 2014/95/EU; doravante «NFRD»), por meio da qual passou a exigir informações, não vinculativas (non binding) sobre quatro questões não financeiras às empresas de grande porte. São elas: (1) ambiental, (2) social e empregatícia, (3) direitos humanos e (4) anti-corrupção.²¹

18 Cf. COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel (2022a), *Op. Cit.*, p. 295. No mesmo sentido está SALOMÃO FILHO, Calixto, *O Novo Direito Societário – Eficácia e Sustentabilidade*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2019. prefácio; e AMADO, João Leal, *Op. Cit.*, p. 415. No mesmo sentido também estava, em 1983, COMPARATO, Fabio Konder, *O poder de controle na sociedade anônima*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, p. 301, *apud* COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. *Da Empresariabilidade (As empresas no direito)*, Coimbra: Ed. Almedina, 1996. p.241.

19 Cf. COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel (2022a), *Op. Cit.*, p. 15.

20 Consulta feita em 03 dez. 2022 demonstra que depois de exposta a realidade a empresa alemã Adidas está imbuída de eliminar qualquer trabalho escravo existente em toda a sua cadeia produtiva: <https://www.reuters.com/article/us-slavery-adidas-technology-idUSKBN18K0Y8>. Acesso em: 03 dez. 2022.

21 “The NFRD identifies four non-financial ‘matters’: environment, social and employee matters, human rights, and anti-corruption and anti-bribery. With regard to those four matters, it requires companies to disclose information about five business concepts: business model, policies (including due diligence processes implemented), the outcome of those policies, risks and risk management, and key performance indicators (KPIs) relevant to the business. Annex 8 provides illustrative examples of the kind of information that companies could be expected to disclose under the NFRD” (cf. a avaliação de Impacto datada de 21 de abril de 2021 - SWD (2021) 150 final; p. 2).

Posteriormente, ainda com o propósito de estimular e criar incentivos à responsabilidade social das empresas, foram expedidos comunicados, em 2017²² e em 2019,²³ visando a facilitar a tarefa de elaboração dos relatórios enviados pelas empresas abrangidas pela NFRD. Ainda em 2019, foi editado o Regulamento (UE) 2019/2088 do Parlamento Europeu e do Conselho, conjuntamente, por meio do qual as empresas abrangidas passaram a “publicar suas políticas em matéria de dever de diligência no que diz respeito aos principais efeitos negativos das suas decisões de investimento sobre os fatores de sustentabilidade, com base no princípio «cumprir ou justificar»”²⁴ que, juntamente com o *Regulamento Taxonomia*, editado em janeiro de 2020 (Regulamento (UE) 2020/852) deram transparência sobre as práticas adotadas pelas empresas europeias e permitiu a categorização de investimentos sustentáveis que, ato contínuo, permitiu aos investidores interessados contar com informações suficientes para direcionar seu capital.

Embora a União Europeia tenha criado diversos incentivos, a questão sobre a responsabilidade social das empresas ainda seguia sob a égide da adesão espontânea e voluntária. Ao analisar os resultados das informações prestadas pelas empresas, os técnicos do Parlamento Europeu “não conseguiram identificar um padrão claro de mudança no comportamento das empresas impulsionado por estas regras de comunicação de informações”.²⁵ Ou seja, o legislador europeu buscou incentivar a postura voluntária das empresas ao criar um documento que, em último caso, daria visibilidade aos mecanismos e políticas adotadas pelos seus respectivos sócios em prol do *stakeholder value*, garantindo ainda a possibilidade de justificar e apresentar fundamentos sobre a eventual não adoção de políticas e práticas sustentáveis até aquele momento.

22 Commission Communication C(2017) 4234 final.

23 Commission Communication C(2019) 4490 final.

24 Cf. Exposição de motivos para a Proposta Conjunta, p. 6.

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

Apesar de todos os esforços incentivadores havidos desde 2014, prevaleceu, contudo, o *short-termism* societário, referido por Coutinho de Abreu ao citar o relatório preparado pela Ernest Young para a Comissão Europeia, entregue em julho de 2020,²⁶ e assim, tornou-se mais forte sua afirmação de que “na ausência de lei proibitiva, ou impositiva, ou na falta de efetividade da lei, é lucrativo para as empresas (pese embora os «danos reputacionais») desrespeitar direitos humanos e marcos ambientais e entrar no jogo da corrupção política”.²⁷

Fez-se necessário, portanto, “elevar o tom” e, em 10 de março de 2021, a Comissão Europeia apresentou Resolução para solicitar à Comissão Europeia, “sem demora injustificada, uma proposta legislativa sobre a obrigatoriedade do dever de diligência nas cadeias de abastecimento”.

O Parlamento Europeu registrou nos considerandos da Resolução a importância de uma norma que abrangesse um grande número de empresas e que resultasse em práticas de longo prazo para prevenção dos efeitos negativos resultantes da atuação das empresas e

26 Existem críticas ao Estudo encomendado pela Comissão Europeia e entregue pela Ernest & Young, em julho de 2020, utilizado como fundamento para reconhecer a prevalência do *short-termism* societário na União Europeia. Cf. ROE, Mark; SPAMANN, Holger; FRIED, Jesse, WANG, Charles. Critique of EU’s Sustainable Corporate Governance Report. *Harvard Business School*, Massachusetts, n. 21-056, p. 1-16, 2020. Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12548-Sustainable-corporate-governance/F594640>. Acesso em: 14.12.2022. No referido artigo, os autores tecem críticas ao modelo metodológico adotado, ponderam que as conclusões do estudo foram calcadas em viés negativo quanto à eficácia do *shareholderism* e endereçam interessantes questões sobre incentivos para as empresas, ao que chamaram “long shareholdering period” e a revisão dos relatórios trimestrais. Os autores também alegam que importante literatura não foi citada no estudo da EY, nomeadamente o estudo que concluíram pela não efetividade de normas federais americanas em relação ao aumento do *stakeholderism* nos estados americanos que não contavam com legislação própria à questão e sustentaram que o “*moderate short termism is therefore widely seen as na inevitable part of the best governant design*”.

27 COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel (2022a), *Op. Cit.*, p. 13-14

não apenas de reparação dos danos²⁸ aos direitos humanos e ao meio ambiente.

A Resolução do Parlamento trouxe também o conceito de que água potável, ambiente seguro, saudável e sustentável são necessários para usufruir plenamente os Direitos Humanos já consagrados²⁹ e ressaltou o compromisso europeu de, diante as alterações climáticas, limitar o aumento da temperatura global a 1,5º C acima dos níveis pré-industriais,³⁰ tendo realçado ainda a necessidade de responsabilizar as empresas³¹ e reforçar a rastreabilidade da sua cadeia de suprimentos. Consta também a preocupação do Parlamento com harmonização da legislação de modo a garantir um melhor funcionamento do mercado europeu, regulado com normas de conteúdos semelhantes e aplicáveis por todos os Estados Membros.³²

O Parlamento Europeu destacou o limitado conhecimento que as empresas têm dos efeitos negativos existentes na sua cadeia de valor³³ e que o Dever de Diligência não deveria ser um mero exercício burocrático,³⁴ posto que as empresas devem interagir com as partes interessadas e garantir que a comunicação com elas seja segura e confiável,³⁵ de modo a melhor identificar e classificar os efeitos negativos e encontrar métodos de prevenção para os referidos efeitos.

Em resposta à solicitação do Parlamento, a Comissão, em 23 fevereiro de 2022, apresentou a Proposta de Diretiva COM (2022) 71

28 Cf. Considerando E e F da Resolução do Parlamento.

29 Cf. Considerando Q da Resolução do Parlamento.

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

31 Cf. Considerando U da Resolução do Parlamento.

32 Cf. Considerando 6, 7 e 12 da Resolução do Parlamento.

33 Cf. Considerando R em conjunto com o considerando M da Resolução do Parlamento.

34 Considerando 34 da Resolução do Parlamento.

35 Cf. Considerandos 37 a 40 do Regulamento do Parlamento, constando neste último a definição de partes interessadas.

final, que, do mesmo modo que a Resolução do Parlamento,³⁶ em sua exposição de motivos, registrou o fracasso da ação voluntária em impor limites ao espírito maximizador de lucros presente nas grandes empresas europeias e recomendou “aumentar a responsabilização das empresas pelos efeitos negativos e assegurar a coerência das empresas no que diz respeito às obrigações decorrentes das iniciativas da UE existentes e propostas em matéria de conduta empresarial responsável”. Veja, por oportuno, a objetividade da justificativa contida nas páginas 2 e 3 da exposição de motivos da Proposta Conjunta:

A ação voluntária não parece ter resultado numa melhoria em grande escala em todos os setores e, conseqüentemente, observam-se externalidades negativas da produção e do consumo da UE, tanto dentro como fora da União. Algumas empresas da UE têm sido associadas a efeitos negativos nos direitos humanos e no ambiente, nomeadamente nas suas cadeias de valor.³⁷ Os efeitos negativos incluem, em especial, questões relacionadas com os direitos humanos, com o trabalho forçado, o trabalho infantil, situações inadequadas de saúde

36 Cf. Considerando X da Resolução do Parlamento.

37 O estudo sobre o dever de diligência, Comissão Europeia, Direção-Geral da Justiça e dos Consumidores, SMIT, L; BRIGHT, C., *et al* «Study on due diligence requirements through the supply chain: final report». *Serviço das Publicações*, 2020, <https://data.europa.eu/doi/10.2838/39830>, p. 221, indica que os processos de avaliação dos riscos empresariais continuam a centrar-se na materialidade dos riscos para a empresa, não obstante as orientações internacionais (Princípios Orientadores das Nações Unidas, OCDE), que clarificam que os riscos pertinentes para o dever de diligência devem ir além dos riscos da empresa e abranger aqueles que são afetados (os titulares de direitos). Os efeitos negativos para as empresas decorrentes da globalização e da falta de aplicação do dever de diligência, desde catástrofes ambientais (ver <https://www.business-humanrights.org/en/blog/brumadinho-dam-collapse-lessons-incorporate-due-diligence-and-remedy-for-harm-done/>) e apropriação ilegal de terras (ver [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/578007/EXPO_STU\(2016\)578007_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/578007/EXPO_STU(2016)578007_EN.pdf)) até violações graves dos direitos laborais e humanos (ver [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2014/538222/EPRS_BRI\(2014\)538222_REV1_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2014/538222/EPRS_BRI(2014)538222_REV1_EN.pdf)), estão bem documentados.

e segurança no local de trabalho, a exploração dos trabalhadores e os efeitos ambientais, como as emissões de gases com efeito estufa, a poluição ou a perda de biodiversidade e a degradação dos ecossistemas.

A Proposta Conjunta reforçou a tendência pela busca de efetividade na concepção institucionalista do interesse social das empresas, ao menos para as sociedades de maior porte³⁸ (como foi em França com a *Loi Relative au Devoir de Vigilance*, em 2017,³⁹ aplicável para empresas com mais de 5 mil empregados) e caso seja aprovada e entre em vigor, tornará a «responsabilidade social» das empresas, no que se refere aos direitos humanos e meio ambiente, um valor jurídico vinculativo aos países membros da UE e dará ao estudo do interesse social das empresas uma nova perspectiva.

Como grandes empresas europeias contam com vultosos investimentos no Brasil, os efeitos da Diretiva CSDD serão sentidos pelos administradores das Companhias locais, que deverão ajustar sua conduta ao nível de exigência que será imposto de forma cogente pelo legislador europeu.

1. O interesse social e a responsabilidade social das empresas.

O interesse social das sociedades anônimas é tema antigo nos

38 Cf. Artigo 2º da Proposta de Diretiva que aponta o seu escopo para sociedades com mais de 500 trabalhadores e volume de negócios anual superior a 150 milhões de euros ou para empresas dos setores têxtil, vestuário, calçados, alimentos, bebidas, produtos agrícolas, silvicultura, perca e mineração com mais de 250 trabalhadores e volume de negócios anual de 40 milhões de euros.

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

estudos de direito societário⁴⁰ e seu nó górdio está em definir ou compreender o que representaria o resultado do somatório dos interesses individuais de cada um dos sócios.⁴¹ Apesar de eventuais diferenças naturais, a força motriz que indubitavelmente motiva essa união de esforços é a perspectiva do lucro resultante da atividade econômica.⁴² A tarefa tornou-se, contudo, ainda mais complexa, pois as sociedades comerciais tiveram vertiginoso crescimento sob a estrutura de sociedades anônimas (art. 271 e ss do Código das Sociedades Comerciais em Portugal e a Lei das S.A., nº 6.404/76, no Brasil) e sob a forma de subscrição pública de capital desta estrutura societária.

As chamadas sociedades abertas ou cotadas (cf. Art.7º do Código do Mercado de Valores Mobiliários) ou as “*quasi-public corporations*”, nas palavras de Adolf Berle e Gardner Means, revolucionaram a estrutura econômica mundial e mostraram-se instrumentos jurídicos com poderes impressionantes para atrair investidores, simplesmente porque separaram a propriedade do controle.

The corporate system appears Only When this type of private or ‘close’ Corporation has given

40 VASUDEVA, P.M. *Beyond shareholder value*. Camberley: Edward Elger Publishing, 2021, p. 171-173 ao tratar do caso Dodge v Ford Motors Co (1919) e HOPT, Klaus J. New Way in Corporate Governance: European Experiments with labour representation on Corporate Boards. *Michigan Law Review*, Michigan, v. 82, p. 1338-1363, 1984. p. 1338-1339.

41 Vejo como ilustração didática o exercício de geometria que consiste em traçar o vetor que resulta do somatório de vários vetores. Este seria um bom exemplo do o interesse social numa concepção unitária, e nas palavras de Coutinho de Abreu há que se admitir entre nós um certo institucionalismo (moderado) no âmbito do dever dos administradores. Uma *concepção unitária* de interesse social *tornava-se inviável*. Cf. COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel (2022a), *Op. Cit.*, p. 280 e 281. Confirma também Cascón, Fernando Carbajo. Deber de lealtad delos sócios y conflictos de intereses com la sociedade. *In*: MARTINS, Alexandre de Soveral *et al* (Coord.) *Diálogos com Coutinho de Abreu*. Coimbra: Ed. Almedina, 2020, p. 251-255; e Coutinho de Abreu, Jorge Manuel. Interés Social y Deber de Lealtad de los sócios, *Revista Derecho de Sociedades*, Madrid, n. 19, p. 39-56, 2002. p. 42-46.

42 Art. 980 do Código Civil - Contrato de sociedade é aquele em que duas ou mais pessoas se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício em comum de certa actividade económica, que não seja de mera fruição, a fim de repartirem os lucros resultantes dessa actividade.

way to an essentially different form, the quasi-public corporation: a Corporation in which a large measure of separation of ownership and control has taken place through the multiplication of owners.⁴³

Embora não se desconheça as diferenças existentes entre as realidades Estadunidenses e Europeias, a separação entre propriedade e controle de empresas de grande porte exigiu que modelos de governação mais sofisticados intensificassem mecanismos para reforçar os deveres de lealdade dos sócios e administradores, a responsabilidade dos sócios e administradores e a transparência para o exercício do direito de fiscalização.⁴⁴

Isto porque, na realidade das *quasi-public corporations*, Berle e Means afirmavam que “*by the use of open market for securities, each of these corporations assumes obligations towards the investing public which transform it from a legal method clothing the rule of a few individuals into an institution at least nominally serving investors who have embarked their funds in its enterprise*”.⁴⁵

E assim, concluíram que essa natureza institucionalista trouxe “*new responsibilities towards the owners, the workers, the consumers, and the State thus rest upon the shoulders of those in control. [...] Thereby the Corporation has changed the nature of profit-seeking enterprise*”.

O aumento da sofisticação necessária para a administração das empresas conduziu ao que a doutrina econômica denominou de “teoria da agência”, segundo a qual, existe uma relação de agência

43 BERLE, Adolf A.; MEANS, Gardiner C. *The Modern Corporation and Private Property*. The Macmillan Company: New York, 1932. p. 4.

44 Sobre as diferenças entre o modelo econômico norte americano e modelo europeu continental e Reino Unido e as soluções propostas para a governação veja COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. *Governação das Sociedades*. Almedina: Coimbra, 2010. p.16-20.

45 BERLE, Adolf A.; MEANS, Gardiner C. *Op. Cit.*, p. 6.

(*agency relationship*) entre os sócios (*principals*) e os administradores (*agents*), posto que estes teriam a qualificação necessária para gerir os negócios segundo os interesses da sociedade.⁴⁶⁻⁴⁷

Mas como devem agir os sócios e administradores? Como o controle das sociedades deve ser exercido?⁴⁸

Ora, “aceitando certa perspectiva ‘contratualista’, defendemos há uma dúzia de anos que o interesse social (“interesse da sociedade”) é um interesse comum a todos os sócios enquanto tais – ou, mais concreta e precisamente – é a relação entre necessidade de todo sócio enquanto tal na obtenção de lucros e o meio julgado apto para satisfazê-la”.⁴⁹

A questão que desafia os autores defensores da teoria institucionalista⁵⁰ está em ajustar a busca pelo lucro, que é a mola propul-

46 Sobre mais detalhes sobre a teoria da agência e os custos de agência decorrentes de conflitos entre *principals* e *agents* confira COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. Estado de Direito e Empresa (sociedade) de direito. *Direito das Sociedades em Revista*, Coimbra, v. 26, ano 13, p. 13-30, 2021. p. 16-18.

47 A título ilustrativo de como o crescimento das empresas resulta em maior complexidade e dificuldade para os sócios, trazemos a recente declaração de Dionísio Pestana, Presidente do Grupo Pestana, que em entrevista ao semanário Expresso, publicada em 18 de novembro de 2022, afirmou “Quando isto era pequeno, era um *one man show* e íamos fazendo e crescendo. Agora já não dá para ser *one man show* a este nível, e esta responsabilidade é muito grande com 6000 colaboradores e com estes ativos todos. Por isso, profissionalizei a gestão. Fiz isso há quatro anos, cinco anos. Convidei o Teotónio para ser CEO. Sou informado uma vez por mês, faço parte da tal Comissão Executiva” (SIC) – aqui o entrevistado pode ter mencionado o poder do Conselho de Administração Executivo, previsto nos arts. 424º e seguintes do Código das Sociedades Comerciais português ou da comissão executiva que pode ser constituída por delegação do Conselho de Administração, na forma do arts. 407º, 3 e 8 e art. 408º do mesmo diploma legal.

48 Sobre os sistemas orgânicos de governação e suas classificações em monístico e dualístico ou de modelo de governação tradicional português, monista e germânico, nos termos do Art. 278, 1. a), b) e c) do CSC, vide COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. *Governação das Sociedades*, Coimbra: Ed. Almedina, 2010. p.16-20 e p. 35-37.

49 Cf. COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel (1996), *Op. Cit.*, p. 226.

50 Sobre as distinções entre as teorias contratualistas e institucionalistas, vide COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel (2022a), *Op. Cit.*, p. 277 e seguintes.

sora do interesse dos sócios, ao dever de observar também os interesses dos demais interessados no processo produtivo, os chamados *stakeholders*. Os defensores do *managerialism* justificam sua opção pelo fato de os administradores “não sócios” não se guiam pela lógica (típica dos acionistas) do lucro (da maximização do lucro) – além dos interesses dos sócios, eles têm em conta os interesses dos trabalhadores, dos consumidores, etc; a lógica dos administradores seria mais a do crescimento (pelo crescimento) das empresas”.⁵¹

A lei das sociedades anônimas brasileira, por exemplo, há décadas estatui no seu art. 116, parágrafo único que “o acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto social 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”.

Concordamos, contudo, com a crítica de Coutinho de Abreu ao registrar que na prática, a realidade é bem distinta. Os “managers são ‘funcionários do capital’, dirigem as empresas com o fito prioritário de conseguir lucros para os sócios.”⁵² É dessa forma que os administradores garantem remunerações baseadas em êxito e garantem maior permanência em seus cargos com elevada remuneração.

Assim, na falta de uma definição objetiva do significado da mudança na natureza do “*profit-seeking enterprise*” proposto por Berle e Mens, em 1932, fica a impressão de que “ao invés do que é típico

51 Cf. COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel (1996), *Op. Cit.*, p. 239.

52 *Ibidem*, p. 240 e Milton Friedman quando afirma que “a corporate executive is an employee of the owners of the business. He has direct responsibility to his employers. That responsibility is to conduct the business in accordance with their desires, which generally will be to make as much money as possible while conforming to the basic rules of the society, both those embodied in law and those embodied in ethical custom”. Cf. FRIEDMAN, Milton. *A Friedman doctrine – The Social Responsibility of Business is to increase its profits*, 13 de setembro de 1970 (<https://www.nytimes.com/1970/09/13/archives/a-friedman-doctrine-the-social-responsibility-of-business-is-to.html>). Acesso em: 03 mar. 2023.

no contexto (institucionalista) do ‘interesse social’, a ‘responsabilidade social’ *não aparece como dever jurídico* (dos administradores) das sociedades, antes como *compromisso voluntariamente assumido* por elas”.⁵³

As tentativas legislativas empreendidas sempre acabaram por reforçar o caráter voluntário das adesões ao interesse das partes interessadas⁵⁴, mas a França, em 2017, tomou a dianteira e com a *Loi relative au devoir de Vigilance*, de 2017 (aplicável para grandes empresas), trouxe maior objetividade à questão. Também em França, no ano de 2019, introduziu-se o conceito de “*Raison d’être*” pela *Loi relative à la croissance et la transformation des entreprises*, a *Loi Pacte*, com o propósito de instar os sócios a autoproclamarem o propósito societário das suas empresas.⁵⁵ A *Loi Pacte* está alinhada às ideias de Colin Mayer, que no Reino Unido, em 2018, trasladou para o Direito um conceito de gestão de negócios denominado “*Corporate Purpose*”.

As iniciativas de instar os sócios a autoproclamarem o *corporate purpose* ou a *raison d’être* não resultaram, contudo, em adesões, posto que poucas empresas até agora decidiram por inserir o “*corporate purpose*” em seus estatutos sociais, optando a maioria delas por conceitos genéricos e vagos, tal como o utilizado pela Mercedes-Benz: “*First Move the World*”.⁵⁶

53 Cf. COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel (2022a), *Op. Cit.*, p. 295.

54 Tal como ocorre com o parágrafo único do art. 116 da Lei das S.A.

55 Cf. COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. Sobre o envolvimento dos acionistas em assuntos de gestão, *Direito das Sociedades em Revista*, Coimbra, v. 28, ano 14, 2022b. p. 23-24. Em França, o art.169 da *Loi Pacte* alterou o artigo 1835 do Código Civil francês e introduziu o conceito de propósito societário: *L'article 1835 est complété par une phrase ainsi rédigée : « Les statuts peuvent préciser une raison d'être, constituée des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité.»*;

56 Para maiores detalhes sobre o *Corporate Purpose*, confira CARVALHO, Rui Cardinal. *Corporate Purpose: revolução ou utopia no Direito Societário?* *Direito das Sociedades em Revista*. Coimbra, v. 27, ano 14, , 2022. p. 141-167. O autor reconhece que o *Corporate Purpose* carece de definição no seu conteúdo concreto do ponto de vista jurídico (cf. p. 149) e embora admita

Em Portugal, de maneira ampla e enunciativa o art. 64º do Código das Sociedades Comerciais trouxe como um dever fundamental dos administradores da sociedade a sua lealdade no interesse da sociedade, *atendendo* aos interesses de longo prazo dos sócios e *ponderando* os interesses dos trabalhadores, clientes e credores para a sustentabilidade da sociedade.

Note-se que o silogismo relacionado ao dever de lealdade dos administradores tem como premissa maior, portanto, atender ao interesse de longo prazo dos sócios e, como premissa menor, ponderar sobre os interesses dos *stakeholders*. Essa parece ser a equação proposta pelo legislador português que consagra o fim lucrativo (ainda que de longo prazo) dos *shareholders* como premissa fundamental e preponderante sobre o interesse dos *stakeholders*.⁵⁷

Onde está responsabilidade social em questões de direitos humanos e meio ambiente?

2. A Proposta Conjunta e o Interesse Social.

O Parlamento Europeu, em março de 2021 e a Comissão Europeia, em fevereiro de 2022, deram importante passo para reduzir a subjetividade na definição do “interesse social” tendo a responsabilidade social da empresa como um elemento essencial e não apenas um padrão ético a ser voluntariamente observado sem qualquer dever jurídico inerente.

a relevância da *Loi Pacte* nº 2019-486 (de 22 de maio de 2019), considerou pouco eficaz a transposição de um conceito de gestão de empresas para o Direito (cf. p.156 a158). Ao final, o autor reconhece a pouca precisão do conceito de *Corporate Purpose* e afirma que o fim lucrativo (art.980º C.Civ português), prepondera sobre o *Corporate Purpose*, que nada mais seria que um enunciado proclamando pelos sócios e que deverá ser observado pelos administradores quando do juízo de ponderação com os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade (cf.p.164).

57 CASCÓN, Fernando Carbajo, *Op. Cit.*, p. 261.

A União Europeia reconheceu a baixa adesão voluntária das corporações e assim, busca responsabilizar as empresas e seus administradores pelos efeitos negativos causados aos direitos humanos e meio ambiente em consequência das suas operações e da sua cadeia de valor (art. 1º da Proposta Conjunta).

De forma paulatina, a proposta de Diretiva⁵⁸ entraria em vigor, e somente dois anos após a sua aprovação pela União Europeia seria aplicável apenas para (a) empresas sediadas em algum Estado-Membro e (a.1) com mais de 500 trabalhadores⁵⁹ e (a.2) com média de faturamento líquido anual superior a 150 milhões de euros [serão 9.400 empresas europeias] e (b) empresas constituídas em país terceiro e (b.1) que tenham gerado em média faturamento líquido anual superior a 150 milhões de euros [serão 2600 empresas].⁶⁰⁻⁶¹

Decorridos mais dois anos, a Diretiva seria aplicável ao denominado segundo grupo, que engloba (c) empresas sediadas em algum Estado-Membro e (c.1.) com mais de 250 trabalhadores e (c.2) com média de faturamento líquido anual superior a 40 milhões de euros, dos quais, ao menos 50% tenha sido gerado nas atividades de (i) fabrico de têxteis e vestuário; (ii) comércio de matérias primas (agricultura, silvicultura, pesca, madeira) alimentos e bebidas; e (iii) mineração, independentemente do local onde são extraídos (incluindo gás, carvão natural e petróleo bruto) [serão 3.400 empresas] e (d) empresas constituídas em país terceiro e (d.1) que tenham gerado em média faturamento líquido anual superior a 40 milhões de euros e

58 A Resolução do Parlamento não previa a aplicação escalonada dos efeitos da norma, o Art. 2º ,1. e 2. estabelecia que a norma seria aplicável às grandes empresas dos Estados Membros, pequenas e médias empresas cotadas em bolsa e pequenas empresas que exercem atividades de risco.

59 Esse parâmetro já foi anteriormente utilizado na Europa, em 1952, quando uma norma criava as condições para a atuação de representantes da classe obreira nas empresas com mais de 500 trabalhadores, Cf. LAMY FILHO, Alfredo; BULHÕES PEDREIRA, José Luiz. *Op. Cit.*, p. 98-99.

60 Confira notas 62 e 63, página 18 da exposição de motivos da Proposta Conjunta.

61 Artigo 30º (a) cominado com art. 2º, 1, (a) e 2, (a) da Proposta Conjunta.

inferior a 150 milhões de euros, dos quais ao menos 50% seja proveniente da exploração das mesmas atividades indicadas acima (item (c.2), (i), (ii) e (iii)) [serão 1400 empresas].⁶²

Como se vê, a Proposta Conjunta acatou a Resolução do Parlamento no sentido de garantir a incidência da norma ao maior número possível de empresas, posto que será, ao final de quatro anos, aplicável a um universo de 13.000 empresas europeias e 4000 empresas de países terceiros e abará empresas com os mais diversos objetos sociais (instituições financeiras, gestores de fundos de investimento, seguradores, mineradoras etc)⁶³ e trará consequências jurídicas para toda a cadeia de valor dessas 17.000 empresas inclusive fora do território dos seus países membros.⁶⁴

A proposta de diretiva CSDD andou bem ao instar as grandes empresas em primeiro lugar, posto que as mesmas já contam com estrutura organizacional adequada e maior capacidade para alterar seus procedimentos internos e cumprir com sua missão de gerar o lucro sem deixar de observar os potenciais ou reais riscos de efeitos negativos causados por sua atuação.

Como muito tirocínio Coutinho de Abreu identificou que a proposta de diretiva insta os Estados Membros a produzirem normas direcionadas às empresas e não apenas aos seus administradores,

62 Cf. notas 62 e 63, página 18 da exposição de motivos da Proposta Conjunta e o Art. 30º (b) cominado com o Art. 2º, 1, (b) e 2, (b), do mesmo documento.

63 Art. 3º 1, (a)

64 A *Loi de Vigilance*, por exemplo, teria aplicação muito mais restrita, uma vez que incidiria apenas às empresas com mais de 5 mil empregados no território francês ou com mais de 10 mil empregados englobando o território francês e estrangeiro: *LOI n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*; Art. 1º Art. L. 225-102-4.-I.-*Toute société qui emploie, à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins cinq mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins dix mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger, établit et met en uvre de manière effective un plan de vigilance*" Cf. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000034290626/>. Acesso em: 14 dez. 2022.

como tradicionalmente se observa no direito das sociedades.⁶⁵ A responsabilização dos administradores se dará como corolário natural do seu dever de diligência e lealdade aos interesses da sociedade.

Entendemos que o alargamento do conceito de interesse social consta tanto da Resolução do Parlamento, quanto da Proposta Conjunta, que foi aprovada no dia 1º de junho de 2023, sendo certo que em todos os documentos produzidos no âmbito do processo legislativo encontramos, claramente, o dever de interagir com as Partes Interessadas.⁶⁶ Art. 3º 1) da Resolução do Parlamento e art. 3º (n) da Proposta Conjunta. Os considerandos 37 a 40 da Resolução do Parlamento tiveram seu racional acatado nos artigo 7º, 2, a); e, 14º, 3 da Proposta Conjunta ao estatuírem que “o plano de ação de prevenção deverá ser elaborado em consulta com as partes interessadas afetadas” e que as partes interessadas poderão atuar em conjunto com as empresas e ajuda-las a cumprir suas obrigações.

Percebe-se aqui a clara intenção de abrir as portas das empresas para os *stakeholders*. O propósito da norma é ampliar a comunicação entre empresas e partes interessadas afetadas, bem como facilitar uma atuação conjunta entre eles.

Vejamos: as empresas deverão identificar os efeitos negativos de sua cadeia de valor, avaliar sua extensão e gravidade, elaborar um plano de prevenção com a consulta das partes afetadas⁶⁷ (tendo em conta a probabilidade, a gravidade e a urgência dos efeitos negativos), apurar, com métodos de monitoramento, a efetividade das medidas adotadas e, eventualmente, elaborar um plano para cessar os efeitos negativos de forma transparente e devidamente publicado. Para cumprir com esse desiderato, precisarão, conforme dispões a normativa, de constante interação com as partes interessadas.

65 COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel (2022), *Op. Cit.*, p. 16.

66 Cf. a definição de partes interessadas

67 Cf. Art. 7º, 2, (a) da Proposta Conjunta que impõe a participação das partes interessadas afetadas pelos efeitos negativos na elaboração do plano de ação de prevenção.

Deu-se, portanto, mecanismos mais concretos para reforçar a perspectiva institucionalista do interesse social.⁶⁸

Outra questão interessante relacionada à participação das partes interessadas encontra-se na previsão de um canal de reclamações que permita o recebimento de denúncias sobre descumprimentos do dever de diligência e garanta a segurança dos representantes das partes interessadas⁶⁹ que se identificarem e assegure igualmente o sigilo e a confidencialidade daqueles que não desejarem se identificar. Esta medida é importante para afiançar que os próprios trabalhadores das empresas possam denunciar seus administradores sem risco de sofrerem retaliações pelos empregadores.⁷⁰

No artigo 9º, 4. (b) da Proposta Conjunta encontra-se previsão para que os autores das reclamações tenham assegurado o direito de reunirem-se “com os representantes da empresa a um nível adequado para debater os efeitos negativos graves potenciais ou reais que são objeto da reclamação”. Trata-se de dispositivo de grande importância para reforçar o diálogo entre as empresas e os stakeholders, sobretudo na tarefa de identificar os efeitos negativos aos direitos humanos e meio ambiente, posto que no art. 6º 4., existe o dever de as empresas, valendo-se das reclamações previstas no art. 9º, consultarem “grupos potencialmente afetados, incluindo trabalhadores e outras partes interessadas pertinentes”.⁷¹

68 Confira o considerando 20 da Resolução do Parlamento e seu art. 4º, 2 e o art. 4º 1. (a) ao (f) da Proposta Conjunta.

69 Art. 5º, 3. da Resolução do Parlamento e Arts 4º ,1. (d); 9º e 23º da Proposta Conjunta.

70 Aqui se faz relevante informar que a Resolução do Parlamento em seu art. 5º deu destaque à Participação das partes interessadas e dedicou alguns dispositivos para a participação dos trabalhadores e sindicatos. Embora a Proposta Conjunta não tenha mantido um dispositivo de destaque para a participação dos trabalhadores, sindicatos e partes interessadas, a *ratio legis* foi claramente preservada em favor dos chamados *stakeholders* no artigo 9º.

71 A Resolução do Parlamento também estabelece, coincidentemente, no seu artigo 9º a criação dos canais de reclamação para permitir acesso seguro e confiável para que as partes interessadas possam externar suas preocupações de maneira anônima e confidencial, caso necessário (art. 9º, 1.).

Assim, para citar um exemplo meramente ilustrativo, teremos outra perspectiva para interpretar o enunciado do art. 64^o, 1, b) e 2. do Código das Sociedades Comerciais português, por uma razão muito simples: ter-se-á uma outra dimensão, sobretudo quando se verifica um maior conhecimento e informações mais concretas, sobre “os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade”. A administração e a fiscalização das sociedades abrangidas pelo Projeto Conjunto serão, portanto, ainda mais sofisticadas, sendo certo que a constante interação com as partes interessadas será crucial para a condução sustentável dos negócios das empresas.

E aqui, registre-se, o Parlamento e a Comissão enxergaram a capacidade disseminadora das grandes empresas no processo de aculturação dessa nova perspectiva de produzir valor e riquezas, ao incluir no dever de diligência das empresas a tarefa de exigir de seus fornecedores o respeito a essa mesma política (e aqui podemos afirmar está a ponte para observância da CSDD pelas empresas com sede no Brasil mas que sejam controladas por empresas europeias).⁷² Além disso, as micro, pequenas e médias empresas (PMEs) serão igualmente exigidas e auxiliadas pelas empresas abrangidas pela Proposta Conjunta de modo a igualmente ajustarem suas práticas e modelos de negócios para as novas necessidades de sustentabilidade.

Ao irradiar os efeitos da Proposta Conjunta para empresas que atuem fora do território dos Estados Membros e para as PMEs, amplia-se ainda mais a abrangência dessa cultura do *stakeholderism*, em qualquer lugar onde os tentáculos da cadeia produtiva das empresas abrangidas pela norma alcance. Isto porque, as partes interessadas atuantes terão, de igual modo, acesso aos mecanismos de denúncia, que uma vez feitas, deverão ser obrigatoriamente avaliadas e tratadas pelas empresas.

Ou seja, uma organização não governamental (G) que atue, por exemplo, em África e tome conhecimento de que uma determi-

72 Confira o considerando 20 da Proposta Conjunta, p. 37.

nada empresa A, fornecedora de matéria prima a uma empresa B (abrangida pela Proposta Conjunta), está a produzir efeitos negativos aos direitos humanos e ao meio ambiente, terá pleno acesso aos canais de reclamação de B para denunciar os efeitos negativos causados por A.

Além de do canal de reclamação ou de denúncias, a proposta em análise, ao tratar da prevenção dos efeitos negativos, estatui que as empresas deverão adotar algumas práticas acautelatórias tais como a de (i) “procurar obter garantias contratuais dos parceiros empresariais” com os quais tenham uma relação direta de que se comprometem a assegurar o cumprimento do código de conduta da empresa e (ii) “prestar apoio específico e proporcionado a uma PME com a qual a empresa tenha uma relação empresarial estabelecida, em que o cumprimento do código de conduta ou do plano de ação e prevenção comprometeria a viabilidade da PME”.⁷³

Desse modo, os parceiros comerciais das empresas abrangidas (fornecedores de matéria prima e serviços) e (clientes como, por exemplo, os compradores de produtos e serviços) deverão comprometer-se com o código de conduta e com as medidas de prevenção adotadas para evitar efeitos negativos. As PMEs, do mesmo modo, também deverão ser abrangidas e as empresas deverão criar condições proporcionais e justas para que aquelas progressivamente atinjam os níveis exigidos naquela determinada cadeia de valor e cumpram com os códigos de conduta destas.

E para acompanhar o estrito cumprimento dessa obrigação contratual, as empresas poderão valer-se de terceiros independentes, como auditores, ou poderão seguir iniciativas setoriais desenvolvidas com a participação de “agrupamentos de organizações interessadas” (Art. 3º, (h) e (j) da Proposta conjunta).⁷⁴

73 Vide art.7º 2, b) e d) e art. 8º, 3., c) do Projeto Conjunto.

74 Cf. Art. 11º, 2 da Resolução do parlamento e Arts.7º, 4. e 8º, 5 do Projeto Conjunto.

Ao impor às empresas o dever de irradiar seus códigos de conduta e suas políticas de prevenção para todos os diretamente envolvidos na sua cadeia de valor e desenvolver essa cultura também nas PMEs, a Proposta de Diretiva CSDD obterá o efeito esperado pela Resolução do Parlamento nos considerandos E e F, segundo os quais há o desejo de aplicar-se o dever de diligência de forma abrangente, de modo a criar uma conduta empresarial centrada na prevenção, capaz de produzir benefícios de longo prazo, inclusive com efeitos extraterritoriais, contribuindo assim para o desenvolvimento social, econômico e ambiental dos países em desenvolvimento, que, por sua vez, contribuirão para o alcance das metas estabelecidas pela União em matéria de desenvolvimento sustentável.

Em outras palavras, ampliando-se o acesso das partes interessadas afetadas pela cadeia produtiva, dando-lhes voz para registrar suas reclamações e envolvendo empresas fornecedoras e, ou, compradoras, a normativa em análise dá concretude aos propósitos institucionalistas enunciados por Berle and Means, nos anos 30 do século passado, sobre mudanças no “profit-seeking enterprise”.

3. O Dever de diligência e a Proposta Conjunta.

Estabelecida a conduta a ser exigidas das empresas, a Proposta de Diretiva CSDD tratou também do dever de agir dos administradores, ao enunciar que estes devem agir no interesse daquelas tendo em conta “as consequências das suas decisões em matéria de sustentabilidade, incluindo, se for caso disso, as consequências em termos de direitos humanos, alterações climáticas e ambientais, inclusive a curto, médio e longo prazo”.⁷⁵

Indo mais ao cerne da questão a proposta em análise, em seu artigo 26º, estabeleceu três deveres de conduta direcionados aos administradores das empresas:

75 Cf. Art.25º, 1 da Proposta Conjunta.

1º Os administradores são responsáveis pela aplicação e supervisão das medidas relativas ao dever de diligência e, para isso, deverão ter em conta os contributos pertinentes das partes interessadas e das organizações da sociedade civil;⁷⁶

2º Os administradores devem tomar medidas para adaptar a estratégia da empresa a fim de ter em conta os efeitos negativos identificados, e;

3º Os administradores devem informar o conselho de administração (quando houver) a esse respeito.

Após fixar os deveres de conduta dos administradores, impondo-lhes uma constante interação com os *stakeholders*, ousamos afirmar que a proposta normativa em comento estatuiu um modelo de gestão que permite, por exemplo, a criação de conselhos permanentes para a participação de representantes das partes interessadas.

No direito brasileiro, em 2021, a Lei nº 14.195, trouxe para o art. 140, §1º da Lei das S.A. um grande instrumento: a possibilidade de participação no conselho de administração, de representante eleito pelos trabalhadores. Ajustar seus estatutos para permitir maior participação dos trabalhadores nas decisões atenderia, em nosso entendimento, ao propósito da proposta de Diretiva CSDD.

Ainda que de forma inorgânica e facultativa, as empresas poderão dar voz aos interessados assim como, *mutatis mutandis*, ao modelo de “co-determinação” deu voz de forma orgânica à representação obreira, na Alemanha durante a Constituição de Weimar, em seu art. 165 – o referido modelo interrompido, contudo, com a chegada do Nazismo ao poder⁷⁷ e foi mais tarde reintroduzido no ordenamento jurídico alemão, em 1951.⁷⁸

76 Nos termos dos enunciados 42 e 43 da Proposta Conjunta, as pessoas e organizações poderão apresentar reclamações fundamentadas e em caso de preocupações legítimas sobre os efeitos negativos e as empresas devem estabelecer um procedimento para tratar essas reclamações. Além disso, deverão acompanhar a aplicação e a eficácia das suas medidas relativas ao dever de diligência por meio de avaliações periódicas.

77 Cf. LAMY FILHO, Alfredo; BULHÕES PEDREIRA, José Luiz. *Op. Cit.* p. 98-99. Vide HOPT,

Faz-se oportuna uma digressão para esta referência (ainda que distante) ao modelo de “co-decisão ou “co-determinação”, posto que um dos mais festejados efeitos positivos do modelo de cogestão com a participação da classe trabalhadora nas grandes empresas foi a “melhor circulação de informações entre administração e trabalhadores (maior transparência) que resultou, *e.g.*, em políticas de remuneração para a administração orientada no longo prazo e uma maior aceitação pelos trabalhadores das decisões tomadas pela administração.⁷⁹

Assim, ampliando-se as oportunidades de diálogo, ainda que de forma facultativa, com a criação de um conselho com a participação de membros de todas as partes interessadas, haverá melhor circulação de informações entre empresas e *stakeholders* e, ato contínuo, haverá benefícios mútuos podendo até (oxalá) resultar em maior eficiência e rentabilidade para os sócios.⁸⁰

Retornando o tema deste trabalho, destacamos que, em caso de incumprimento do dever de diligência nos termos fixados na normativa, da CSDD existe a possibilidade de (i) aplicação de coimas na esfera administrativa e (ii) a responsabilidade civil das empresas.

3.1. A Responsabilidade Administrativa.

A proposta de Diretiva CSDD prevê que cada Estado Membro

Klaus J. *Op. Cit.*, p. 1348 e seguintes. Confira também Pinheiro, Maria Cláudia Bucchianeri. A constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais, ano. 43, n. 169. Brasília: Senado Federal, 2006. p. 117 (<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/Pinheiro%20Maria.pdf?sequence=2>, consulta feita em 13.12.2022) e Para mais detalhes sobre o histórico e críticas ao atual modelo de cogestão das sociedades alemãs seu conceito e também sobre a definição de “co-decisão”, confira em HAMANN, Tobias. *Op. Cit.* p. 156 a 158.

78 HAMANN, Tobias. *Op. Cit.*, p. 158.

79 *Ibidem*, p. 171-180.

80 O cumprimento da Lei 9.605/98, que trata das atividades lesivas ao meio ambiente, ganharia contornos mais densos e facilitaria, em nossa opinião, a celebração de termos de compromissos (cf. art. 79-A).

designe uma Autoridade de Supervisão para supervisionar o cumprimento dos deveres de diligência. A supervisão competente é da autoridade do Estado Membro onde a empresa tem sua sede social ou a Autoridade do Estado Membro do local onde a empresa sediada fora do espaço territorial dos Estados Membros gerou a maior parte do seu volume de negócios líquidos na União, no exercício anterior ao último exercício.⁸¹

Por seu turno, as empresas constituídas em país terceiro (Art. 2º, 2.) deverão designar uma pessoa singular ou coletiva, com poderes específicos pra receber comunicações das autoridades de supervisão e cooperar com elas.⁸²

As Autoridades de Supervisão serão dotadas de poderes inquisitórios para solicitar informações e realizar investigações tanto *ex officio*, quanto por provocação de pessoas singulares e coletivas⁸³ que lhes apresentem as denominadas comunicações de ações fundamentadas de uma empresa estar a produzir efeitos negativos.⁸⁴

Ou seja, o agente nomeado pelo Estado Membro poderá conceder prazo para a empresa adotar medidas corretivas sem prejuízo de poder aplicar-lhe medidas sancionatórias nos termos do art. 20 da Proposta Conjunta, caso apure a existência de incumprimento ao dever de diligência.

As sanções previstas no art. 20º, acima referido, deverão observar os parâmetros da proporcionalidade entre a gravidade do dano, os esforços da empresa no cumprimento do dever de diligên-

81 Cf. Art. 17º da Proposta Conjunta.

82 Cf. Art. 16º da Proposta Conjunta.

83 Cf. Art. 18º, 1 e 2 da Proposta Conjunta.

84 Cf. Art. 19º da Proposta Conjunta. Note-se que a comunicação de ação Fundamentada deve estar instruída com circunstância objetivas, sob pena da investigação não dar início a qualquer investigação.

cia, inclusive na sua cadeia de valor,⁸⁵ e o volume de negócios da empresa. Desse modo as decisões deverão ser efetivas, proporcionais e dissuasivas.

Mais uma vez merece destaque a previsão de que qualquer pessoa singular ou coletiva terá o direito de provocar a Autoridade de Supervisão (ampliando a força das partes interessadas) e esta, por sua vez, terá o dever de apurar a denúncia e proferir decisão a ser publicada (art.20º, 4). A proposta normativa em questão consagra, desse modo, o acesso à justiça para todos aqueles que apresentarem Preocupações Fundamentadas e desejarem discutir ou rever a legalidade processual e material das decisões, atos e omissões da Autoridade de Supervisão.

3.2. A Responsabilidade Civil.

Caso o texto da Proposta aprovada em 1º de junho de 2023 não sofra alterações, as empresas (i) que não cumprirem com as obrigações de prevenção dos efeitos negativos e não tiverem tomado medidas de cessação ou mitigação dos efeitos negativos identificados, em toda a sua cadeia de valor e (ii) caso esse incumprimento resulte em danos, as empresas deverão ser responsabilizadas.⁸⁶

Note-se que o valor jurídico tutelado pela norma é o dever de diligência em relação aos direitos humanos e ao meio ambiente, ou seja, os esforços para identificar, prevenir, cessar ou mitigar os efeitos negativos razoavelmente previsíveis. Trata-se claramente de uma obrigação de meio.⁸⁷

85 Cf. Art. 20º, 2 da Proposta Conjunta que consagra a obrigação de meio. Ou seja, a legislação deseja tutelar o valor jurídico do dever de diligência na prevenção de efeitos negativos na cadeia de valor das empresas.

86 Art. 22º da Proposta Conjunta.

87 Cf os enunciados 56 e 57 da Proposta Conjunta.

A responsabilidade da empresa é subjetiva, posto que decorre do incumprimento do dever de diligência (por culpa ou dolo), que resulte num efeito negativo que deveria ter sido identificado, prevenido, cessado ou minimizado por ela (em sua cadeia de valor) e o dano causado pelo efeito negativo.

Ou seja, empresas abrangidas pela norma serão responsáveis solidariamente por todos os danos verificados em sua cadeia de valor, em decorrência do incumprimento do dever permanente de diligência⁸⁸, previsto nos art. 7º e 8º da Proposta Conjunta, praticados por parceiros diretos e indiretos com os quais ela tenha ação empresarial estabelecida.⁸⁹

A responsabilidade civil pelos danos resultantes dos efeitos negativos decorrentes das atividades praticadas pelos agentes da sua cadeia de valor só será afastada nos casos em que houver a devida demonstração de que a empresa tenha tomado todas as medidas necessárias para prevenir, atenuar, cessar ou minimizar a extensão do efeito negativo causador do dano. E assim, a responsabilidade será apenas do agente diretamente causador do dano.⁹⁰ Essa foi a intenção extraída da análise do considerando 50 da Resolução do Parlamento:

Os Estados-Membros deverão utilizar os regimes de responsabilidade existentes ou, se necessário, introduzir legislação adicional para garantir que as empresas possam, em conformidade com o direito nacional, ser responsabilizadas por quaisquer danos resultantes de efeitos negativos nos direitos humanos, no ambiente e na governação que elas, ou as entidades que controlam, tenham

88 Cf. MARTINS, Maria Inês de Oliveira. Proposta de Diretiva relativa ao dever de diligência das empresas e à responsabilidade empresarial – Os pressupostos da responsabilidade civil. *Direito das Sociedades em Revista*, v. 27, Ano 14, Coimbra, p. 47-84, 2022. p. 64.

89 Confira a definição no art. 3º, (f) da Proposta Conjunta.

90 Cf. Art. 22º, 2 da Proposta Conjunta.

causado ou contribuído por atos ou omissões, a menos que a empresa possa provar que tomou todas as precauções necessárias, em conformidade com a presente diretiva, para evitar os danos em causa, ou que os danos teriam ocorrido mesmo que tivessem sido tomadas todas as precauções necessárias.⁹¹

A apuração da responsabilidade civil das empresas abrangidas pela norma é autônoma e, nos termos no art. 22º, 3, não prejudicará “a responsabilidade civil das suas filiais ou de quaisquer parceiros empresariais diretos ou indiretos da cadeia de valor”. Ou seja, será plenamente possível que várias empresas sejam responsabilidades por incumprimentos distintos pelos dados resultantes de um efeito negativo não identificado ou tratado.

Os esforços da empresa na identificação e prevenção dos efeitos negativos em toda a cadeia de valor e sua conduta para efetivamente cumprir porventura medidas corretivas solicitadas pelas Autoridades de Supervisão, deverão ser levados em conta na avaliação da existência e a extensão da responsabilidade.

Pode-se dizer, portanto, que em matéria de efeitos negativos aos direitos humanos e ao meio ambiente, as empresas que serão abrangidas pela CSDD, caso seja aprovada pela União Europeia, deverão atentar aos interesses das partes interessadas e levar em conta seus respectivos contributos de maneira a reduzir sua exposição aos riscos de serem responsabilizadas pelos danos resultantes dos efeitos negativos de sua cadeia de valor.

Consequentemente, as empresas que forem condenadas administrativamente ou judicialmente a reparar os danos causados por

91 Embora o texto final da Proposta Conjunta tenha adotado a orientação do considerando 58 no sentido de que as regras de produção de provas serão deixadas para o direito nacional, o considerando 50 e o art.19º, 3 da Resolução do Parlamento nos parecem mais adequados para questões cujo objeto envolva violações aos direitos humanos e ao meio ambiente, pois permitem que sejam demonstrados o efetivo cumprimento do dever de cuidado.

elas, ou por seus parceiros diretos e indiretos da sua cadeia de valor, poderão exigir reparação aos seus administradores pelo descumprimento dos seus deveres de agir com lealdade no interesse da sociedade.

Conclusão.

Após analisar o cuidadoso trabalho do Parlamento Europeu para emitir sua Resolução em 10 de março de 2021 e o não menos operoso esforço da Comissão para apresentar, em 23 de fevereiro de 2022, uma Proposta de Diretiva Conjunta, que foi aprovada pelo Parlamento Europeu na sessão de 1º de junho de 2023, pode-se concluir que iminente aprovação da Diretiva CSDD, com base no texto atual, a União Europeia dará um enorme contributo para uma mudança qualitativa do conceito jurídico de *interesse social* das empresas, posto que a tão propalada responsabilidade social, ao menos no que se refere aos direitos humanos e ao meio ambiente,⁹² passará a ser um elemento de sua definição, juntamente com os interesses de longo prazo dos sócios.

O conceito de interesse social passará a ter como elementos cardinais (a) o interesse de longo prazo dos sócios em repartirem os lucros resultantes da atividade prevista no objeto social, porém, o lucro⁹³ resultante da atividade social não poderá ser produzido sem o efetivo respeito aos, igualmente fundamentais, direitos humanos já consagrados e ao meio ambiente sustentável (a responsabilidade social).⁹⁴

92 Os efeitos negativos nas governações dos Estados constantes da Resolução do Parlamento (matéria relativa aos atos de corrupção envolvendo empresas) foram excluídos do texto da Proposta Conjunta.

93 Sobre a polissemia do signo “lucro” no direito e sua acepção objetiva e subjetiva, veja COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel (2022a), *Op. Cit.*, p. 33-39.

94 Os direitos humanos consagrados por diversos tratados internacionais passarão a ter seus princípios igualmente observados nos países onde grandes empresas europeias contem com

Com a entrada em vigor da Diretiva CSDD será possível formular, por exemplo, um enunciado para o art. 64º do Código das Sociedades Comerciais (portuguesas) segundo o qual *os gerentes ou administradores devem observar deveres de lealdade no interesse da sociedade atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e aos direitos humanos e ao meio ambiente sustentável, ponderando os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sociedade, tais como seus trabalhadores, clientes e credores.*

E para desincumbir-se do ônus de demonstrar seu compromisso com a responsabilidade social, as empresas deverão exigir de seus administradores novas competências técnicas para colocar em prática um modelo de gestão que dialogue e interaja constantemente com as partes interessadas (envolvidas em toda a cadeia de valor).

Os administradores deverão, em questões relativas aos direitos humanos e ao meio ambiente sustentável: (1) mapear toda a sua cadeia de valor para conhecer todos os seus fornecedores e parceiros diretos e indiretos (com quem tenham relação estabelecida); (2) elaborar uma política de identificação dos efeitos negativos, com a consulta das partes interessadas; (3) elaborar um código de conduta descrevendo as regras a serem seguidas por seus trabalhadores, fornecedores e clientes; (4) adotar contratualmente exigências e garantias de que seus parceiros empresariais respeitarão seu código de conduta, bem como os direitos humanos e o meio ambiente; (5) elaborar planos de prevenção, cessação ou minimização dos efeitos negativos, considerando o contributo das partes interessadas; (6) implantar processos internos de acompanhamento do cumprimento dos planos de prevenção da empresa e dos seus parceiros empresariais diretos e indiretos; (7) criar um canal de reclamações onde partes interessadas e seus trabalhadores possam, de forma anônima e confidencial, registrar suas preocupações, sem sofrerem retaliações ou ameaças; (8)

parceiros comerciais e a mesma vinculação jurídica ocorrerá com os direitos enunciados para o meio ambiente sustentável, sempre que houver relações contratuais com empresas europeias.

permitir que os autores das reclamações reúnam-se com representantes da empresa; (9) utilizar as informações colhidas através do canal de reclamações para ajustar apolítica de identificação e prevenção ou cessação dos efeitos negativos; (10) anualmente, por meio de sítio na internet, dar a devida publicidade para todas as medidas adotadas; (11) interagir com Autoridades Supervisoras, prestando-lhes informações, quando solicitadas; (12) cumprir com determinações das Autoridades Supervisoras; e, (13) prestar apoio aos seus parceiros empresarias que sejam PMEs de forma a garantir que os mesmos cuidados sejam observados por eles, incluindo a facilitação de iniciativas conjuntas com as partes interessadas.

Não será difícil intuir que o cumprimento de todas essas medidas resultará em inúmeras reuniões, com a consequente produção de diversos tipos de atas para registrar as sugestões das partes interessadas, bem como a elaboração de estudos e relatórios para certificar a congruência entre as sugestões com as medidas preventivas postas em prática. Estas, por sua vez, serão postas em prática com base em processos internos de tomada de decisão, que deverão estar, igualmente, registrados em pareceres, opiniões, memorandos internos e relatórios de acompanhamento.⁹⁵

Serão esses registros, portanto, a prova de que os efeitos negativos foram ou não identificados e assim, será possível aferir se os efeitos negativos eram previsíveis ou evitáveis, ou, se ocorreriam mesmo com todo o cumprimento do dever diligência previsto na normativa (inevitáveis e imprevisíveis).

Os administradores precisarão demonstrar que nenhum estudo e nenhuma parte interessada trouxe ao seu conhecimento a pos-

95 Acompanhamos de perto o escólio de Catarina Serra ao considerar que aos administradores incidirá o dever jurídico procedimental de “ponderar os interesses dos stakeholders, que revela, sobretudo, para o *decision-making process* e se desdobra no dever de obter a informação relevante para a tomada de decisão, no dever de considerar tal informação e no dever de justificar a decisão adoptada”. Cf. Serra, Catarina Empresa e Human Rights Due Diligence – Algumas observações a propósito de desenvolvimentos recentes. *Direito Societário em Revista*, Coimbra, v. 27, ano 14, p. 25-45, 2022. p. 33.

sibilidade de ocorrência de um determinado efeito negativo, posto que somente assim desincumbir-se-ão da responsabilização por descumprimento do seu dever de diligência.⁹⁶

Para concluir, a Proposta de Diretiva CSDD (caso aprovada pelo Tríplice Parlamento, Comissão e Conselho europeus) tornará efetiva a responsabilidade social das sociedades em matérias de meio ambiente e direitos humanos e tornará os ideais institucionalistas um dever jurídico vinculativo e concreto e não mais um preceito ético subjetivo a ser voluntariamente adotado pelas empresas.

Como se vê, as empresas brasileiras controladas por acionistas europeus, deverão fazer a leitura do parágrafo único do art. 116 da Lei das S.A. com uma maior densidade interpretativa.

⁹⁶ Nesse peculiar, no que se refere aos efeitos negativos ao meio ambiente, o conhecimento do “estado da arte” mais atual será de suma importância, posto que, como ensina Canotilho, “Sob o ponto de vista do direito constitucional só são aceitáveis os riscos de agressão ao direito ao ambiente que não podiam ser previstos segundo os critérios de segurança probabilística mais actuais (ex.: directivas do Euratom, guia de segurança da IAEB)”. Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Op. Cit.*, p. 17.