

ESG (ENVIRONMENTAL, SOCIAL AND CORPORATE GOVERNANCE): A PUBLICIDADE ENGANOSA E A PUBLICIDADE ABUSIVA EM FACE DO DIREITO EMPRESARIAL AMBIENTAL BRASILEIRO

Celso Antonio Pacheco Fiorillo*

Resumo: Ao adotar a sigla ESG, como uma forma de publicidade de maneira indevida e mesmo ilegal no sentido de tornar possível a venda e entrega de produtos aos consumidores ou outras empresas sem adotar efetivamente as melhores práticas ambientais, sociais e de governança (*greenwashing*) as empresas, que adotam referidas “táticas”, violam o sistema constitucional bem como as regras estabelecidas pela lei 8078/90 na medida em que usam de publicidade PROIBIDA POR LEI (Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva).Referida “tática”, portanto tem balizamento objetivo em nosso País condicionando a atuação das corporações ao que determina o direito empresarial ambiental em vigor.

Palavras-Chave: ESG (Environmental, Social and Corporate Governance). Direito Empresarial Ambiental. Publicidade enganosa. Publicidade abusiva.

ESG (ENVIRONMENTAL, SOCIAL AND CORPORATE GOVERNANCE): MISLEADING ADVERTISING AND ABUSIVE ADVERTISING IN THE FACE OF BRAZILIAN ENVIRONMENTAL BUSINESS LAW

* Advogado militante no âmbito do direito empresarial ambiental. Livre-Docente em Direito Ambiental. Doutor e Mestre em Direito das Relações Sociais. Professor da Escola da Magistratura Federal da 1a Região. Professor Titular da UNINOVE.

Abstract: By adopting the acronym ESG, as a form of improper and even illegal advertising in order to make it possible to sell and deliver products to consumers or other companies without effectively adopting the best environmental, social and governance practices (greenwashing) companies, which adopt these "tactics", violate the constitutional system as well as the rules established by law 8078/90 insofar as they use advertising PROHIBITED BY LAW (Art. 37. All misleading or abusive advertising is prohibited). Said "tactics", therefore, it has an objective basis in our country, conditioning the actions of corporations to what is determined by the environmental business law in force.

Keywords: ESG (Environmental, Social and Corporate Governance). Environmental Business Law. Misleading publicity. Abusive advertising.

INTRODUÇÃO



er reconhecido por cuidar do meio ambiente, promover impacto social positivo e adotar uma conduta corporativa ética vem se tornando nos dias de hoje verdadeiro modelo “institucional” no mundo dos negócios restando bem evidenciado na atual etapa do capitalismo¹ uma nova orientação que poderia ser

¹ “Branko Milanović, em seu mais recente livro, por meio de tipos ideais em dois estudos de caso, verifica a existência e a consequência de somente um sistema socioeconômico no mundo, qual seja, o capitalismo. Haveria, todavia, diferentes tipos de capitalismo. Sociedades diferentes construíram distintas versões da mesma ideia basilar em relação ao sistema. A proposta do livro é bastante corajosa, pois não se trata de uma mera comparação entre histórias, que, quase sempre, deixa a sensação de que a narrativa é claramente enviesada, mas de inseri-las a fatores socioeconômicos e institucionais de forma complexa, a fim de desenvolver virtudes e falhas inerentes aos modelos de capitalismo”. O livro é dividido em cinco capítulos sendo certo que o primeiro apresenta, em termos gerais, o objeto do livro: *mostrar que todo o mundo opera, hoje, com os mesmos princípios econômicos (grifos nossos)*, a saber, a produção organizada para obter lucro usando mão de obra legalmente remunerada, a predominância de capital de propriedade privada, com coordenação descentralizada, e o

resumida em três letras: ser ESG.

A referida sigla, em inglês, significa Environmental, Social and Corporate Governance, algo como melhores práticas ambientais, sociais e de governança em português². Esses seriam os princípios que norteiam a agenda, e as organizações/empresas que abraçam a causa deveriam adotar concretamente boas práticas para cada um deles a começar pela preservação do meio ambiente (E - Environmental)³.

Destarte, para ser ESG⁴, uma empresa precisaria ter

reequilíbrio do poder econômico mundial, por um lado, entre a Europa e a América do Norte e, por outro, da Ásia, liderada pela China". Albuquerque, David Beltrão Simons Tavares O futuro do capitalismo para Branko Milanović Brazilian Journal of Political Economy 41 (3) ,2021; Milanovic, Brankjo Capitalism, Alone The Future of the System That Rules the World The Belknap Press of Harvard University Press Cambridge, Massachusetts London, England 2019.

² "In January 2004, recognising the important role the financial sector needs to play to ensure the Global Compact's objectives are met, a group of leading financial institutions were invited to form a joint financial sector initiative under the leadership of the Global Compact. The explicit aim of this initiative was to develop guidelines and recommendations on how to integrate environmental, social and corporate governance (ESG) issues in asset management, securities brokerage services and associated research functions, and to suggest ways in which various financial sectors, such as stock exchanges and pension funds, consider ESG issues". Gait, David e Bjerborn ,Cecilia "Who Cares Wins": One Year On A Review of the Integration of Environmental, Social and Governance Value Drivers in Asset Management, Financial Research and Investment Processes International Finance Corporation (IFC) in association with the Global Compact,2004 [https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/d8d38cd8-0279-419a-9475-](https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/d8d38cd8-0279-419a-9475-72e0120979b5/Who%2BCares%2BWins_One%2BYear%2BOn.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ROOTWORKSPACE-d8d38cd8-0279-419a-9475-72e0120979b5)

[72e0120979b5/Who%2BCares%2BWins_One%2BYear%2BOn.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ROOTWORKSPACE-d8d38cd8-0279-419a-9475-72e0120979b5](https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/d8d38cd8-0279-419a-9475-72e0120979b5/Who%2BCares%2BWins_One%2BYear%2BOn.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ROOTWORKSPACE-d8d38cd8-0279-419a-9475-72e0120979b5) acesso em 24 de dezembro de 2021.

³"Given the skepticism towards ESG-investing reflected in the current rule, fiduciaries have arguably been hesitant to consider ESG-type factors when making investment decisions."

G. Bogner, Robert Projansky, Kate Napalkova, Seth Safra, Adam Scoll and Nicholas LaSpina DOL's Latest ESG Proposal: The More Things Change, the More They Stay the Same <https://www.erisapracticecenter.com/2021/11/dols-latest-esg-proposal-the-more-things-change-the-more-they-stay-the-same/> acesso em 24 de dezembro de 2021.

⁴ "It is difficult to measure whether information available in ESG criteria are already priced in by the market, as reliable firm-level data on ESG measures over sufficiently long periods of time are not publicly available. Jagannathan, Ravi Ravikumar Ashwin

iniciativas objetivas e concretas para proteger o meio ambiente sendo também necessário estar comprometida socialmente (S - Social), o que englobaria desde políticas de diversidade para o ambiente de trabalho⁵ até projetos concretos para reduzir a desigualdade na sociedade devendo ainda cuidar da lisura dos processos corporativos (G - Governance), garantindo a independência do conselho de administração e investindo em mecanismos para impedir casos de corrupção, discriminação e assédio.

Daí inclusive, como bem observa Celso Fiorillo⁶ a figura da empresa chamada “empresa de benefícios “introduzida pela lei italiana de 28 de dezembro de 2015, n. 208 (Lei 28.12.2015, n. 208, parágrafos 376- 384), adotando como modelo iniciativas existentes nos Estados Unidos⁷ e tendo como objetivo , “uma nova forma de entender os negócios visando uma tentativa de modificação dos tradicionais paradigmas estabelecidos no plano

Ravikumar, Marco Environmental, Social, and Governance Criteria : why investors are paying attention National Bureau of Economic Research 1050 Massachusetts Avenue Cambridge, MA 02138 November 2017.

⁵ A respeito do tema vide no presente artigo 2. A obrigação constitucional das empresas em face da defesa do meio ambiente entendida como princípio geral da atividade econômica: a orientação do Supremo Tribunal Federal (ADI 3540) e seus reflexos no sistema normativo.

⁶ Fiorillo, Celso Antonio Pacheco A empresa de benefícios em face do direito empresarial ambiental brasileiro Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 26- n. 1 - JAN-ABR 2021 file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/17549-47589-1-SM%20(4).pdf acesso em 25 de dezembro de 2021.

⁷ “O modelo é seguramente o norte-americano conforme consta no Relatório ao Projeto de Lei nº. 1882 apresentado ao Senado Italiano em 17 de abril de 2015 pelo senador Del Barba e outros, que foram então incorporados à lei geral de “estabilidade”. Nos Estados Unidos, o primeiro estado a aprovar Corporações de Benefícios foi Maryland em 2010 e, a partir de 1º de janeiro de 2016, os seguintes 31 estados já aprovaram leis que admitem Corporações de Benefícios: Arkansas, Arizona, Califórnia, Colorado, Connecticut, Distrito de Columbia, Flórida, Havá, Idaho, Illinois, Indiana, Louisiana, Maryland, Massachusetts, Minnesota, Montana, Nebraska, Nevada, New Hampshire, Nova Jersey, Nova York, Oregon, Pensilvânia , Rhode Island, Carolina do Sul, Tennessee, Utah, Vermont, Virginia e West Virginia”. Fiorillo, Celso Antonio Pacheco A empresa de benefícios em face do direito empresarial ambiental brasileiro Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 26- n. 1 - JAN-ABR 2021 file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/17549-47589-1-SM%20(4).pdf acesso em 25 de dezembro de 2021.

normativo italiano tradicional” , na tentativa de superar a abordagem “clássica” de fazer negócios,” estruturada em modelo da procura, no longo prazo, da criação de valor para os acionistas com processo de tomada de decisão tomadas pelos conselheiros geralmente definidas para maximizar o lucro para os acionistas⁸. Destarte as denominadas empresas com o propósito de benefício comum criadas no ordenamento jurídico italiano “procuram estabelecer um compromisso da empresa e, portanto, dos diretores, de perseguir uma finalidade adicional àquela de lucro⁹ resgatando em certa medida a advertência de Merrick Dodd¹⁰ do início dos anos 30 do século passado, a saber:

“ Instead of talking, as the early judges talked, in terms of the duty of one engaged in business activities toward the public who are his customers, it has become the practice since *Munn v. Illinois* to talk of the public duty of one who has devoted his property to public use, the conception being that property

⁸ “Trata-se do tradicional modelo de shareholders paradigma em que a empresa é apenas vista como uma entidade que gera benefícios econômicos (lucros) aos seus proprietários e acionistas, os denominados shareholders, também conhecidos como stockholders, constituídos tão somente pelos proprietários e acionistas, ou seja, por quem detém o capital da empresa”. Fiorillo, Celso Antonio Pacheco A empresa de benefícios em face do direito empresarial ambiental brasileiro Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 26- n. 1 - JAN-ABR 2021 file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/17549-47589-1-SM%20(4).pdf acesso em 25 de dezembro de 2021

⁹ “... podem as referidas empresas de benefício perseguir um ou mais objetivos de benefício

comum e atuar de forma responsável, sustentável e transparente com as pessoas, comunidades, territórios e meio ambiente, ativos e atividades culturais e sociais, entidades e associações e demais *stakeholders*, em face de sua conceituação original explicada por Edward Freeman, no âmbito de uma nova ordem contemporânea em que as atividades econômicas-principalmente em decorrência dos efeitos da pandemia/COVID-19 indicam a necessidade de sofrer ajustes estruturais – inclusive no âmbito jurídico-em face do desenvolvimento sustentável”. Fiorillo, Celso Antonio Pacheco A empresa de benefícios em face do direito empresarial ambiental brasileiro Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 26- n. 1 - JAN-ABR 2021 file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/17549-47589-1-SM%20(4).pdf acesso em 25 de dezembro de 2021.

¹⁰ DODD, Jr. E. Merrick For Whom Are Corporate Managers Trustees? Harvard Law Review Vol. 45, nº. 8, maio de 1932.

employed in certain kinds of business is devoted to public use while property employed in other kinds of business remains strictly private. This approach to the problem has been justly criticized as attempting to draw an unreasonably clean-cut distinction between businesses which do not differ substantially, and as furnishing no intelligible criterion by which to distinguish those businesses which are private property from those which are property devoted to public use. The phrase does, however, have the merit of emphasizing the fact that”.

Assim, ”cobradas” a assumir os “compromissos” anteriormente aduzidos e visando dar visibilidade que poderia ser entendida por parte dos consumidores como iniciativas positivas em proveito de todos, muitas empresas, com a evidente intenção de melhorar sua imagem para o público em geral e evidentemente impulsionadas por mais lucros, *tem usado as três letras como eficiente tática de marketing visando vender mais produtos a um preço mais alto tornando difícil para as pessoas fazerem escolhas inteligentes.*

Ocorre, todavia que referida tática de marketing adotada por algumas empresas *nem sempre revela objetivamente por parte de aludidas companhias as melhores práticas ambientais, sociais e de governança*, acabando por evidenciar prática caracterizada como *greenwashing*...

Com efeito.

No denominado “cenário da sustentabilidade” em que vivemos, tem sido usado de forma rotineira por parte de algumas firmas o denominado “*greenwashing*”¹¹ restando bem

¹¹ “There are also concerns about “*greenwashing*” as the market moves beyond investment grade products. For instance, despite requirements that green instruments contain specific terms on the use of proceeds, many of those instruments state that the issuer may not be able to use the proceeds for the intended purposes. That gives borrowers an out and calls into question the validity of the “green” label. The EU also intends to introduce more stringent rules requiring impact reporting and external reviews in order for a product to be labelled as a “European Green Bond”. Issuers will need to make extra efforts to qualify for that designation, but the intention is to achieve cheaper borrowing costs because investors appear willing to pay a premium for ethical

evidenciada a atuação de determinadas corporações que fazem alegações falsas ou mesmo fornecem informações enganosas sobre seus produtos ou ações para sugerir que elas seriam “ecologicamente corretas” e socialmente responsáveis induzindo em erro os consumidores, se aproveitando da deficiência de julgamento e experiência do público em geral e, principalmente, desrespeitando concretamente valores ambientais levando os potenciais clientes a acreditar que estariam fazendo algo bom em proveito de todas as pessoas e “de todo o planeta” ao comprar os seus produtos/adquirir os seus serviços.

A sigla ESG, portanto, dentro do contexto e em face das circunstâncias antes indicadas, nada mais seria objetivamente que uma tática de marketing¹² para vender mais produtos a um preço mais alto tornando difícil para as pessoas fazerem escolhas inteligentes, ou seja, a sigla ESG, *como uma forma de publicidade*, estaria sendo utilizada de maneira indevida e mesmo ilegal no sentido de tornar possível a venda e entrega de produtos aos consumidores ou outras empresas sem adotar efetivamente as melhores práticas ambientais, sociais e de governança (*greenwashing*).

No Brasil temos balizamento objetivo no sentido de evitar o *greenwashing* por parte das empresas condicionando a

quality.)”

“*Greenwashing* continues to be a major concern for ESG investors and regulators alike, as we have discussed above. In response, the U.K. Treasury has formed a new panel, the Green Technical Advisory Group (GTAG), to define the requirements for financial investments to be considered environmentally sustainable. This grew out of concerns that investors do not have enough information to understand the environmental impacts of their investments”.

Gerber, Marc S. Norman, Greg and Toms, Simon, Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP, Harvard Law School Forum on Corporate Governance, 2021 <https://corpgov.law.harvard.edu/2021/09/18/esg-in-2021-so-far-an-update/> acesso em 24 de dezembro de 2021.

¹² O Marketing refere-se às atividades que uma empresa realiza para promover a compra ou venda de um produto ou serviço. O marketing *inclui publicidade*, venda e entrega de produtos aos consumidores ou outras empresas. Vide <https://www.investopedia.com/terms/m/marketing.asp> acesso em 23 de dezembro de 2021.

atuação das corporações ao que determina o direito empresarial ambiental em vigor sendo útil, por via de consequência desenvolver o tema, ainda que de maneira breve, no sentido de apontar de maneira clara e didática os balizamentos normativos que delimitam o tema.

È o que vamos desenvolver no presente artigo, estruturado através de pesquisa realizada a partir do método hermenêutico, por meio do levantamento dos trabalhos doutrinários elaborados por estudiosos especializados atuantes no âmbito da matéria investigada e da análise jurídica vinculada ao direito ambiental constitucional assim como das normas infraconstitucionais delimitadoras do direito empresarial ambiental tudo com o objetivo de adequar de forma satisfatória o enquadramento do tema em face de nosso sistema jurídico em vigor.

1. O DIREITO EMPRESARIAL AMBIENTAL BRASILEIRO¹³.

Tipo de “instituição econômica que gerada embrionariamente no bojo da Revolução Industrial, ampliou-se desmedidamente até dominar o panorama da economia atual”¹⁴, conforme

¹³ Vide de forma detalhada Fiorillo, Celso Antonio Pacheco; Ferreira, Renata Marques. Direito Empresarial Ambiental Brasileiro e sua delimitação constitucional Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020

¹⁴ “Expressão surgida nos anos 1820 para designar uma ruptura nas formas tradicionais de produção. Por extensão, aplicou-se ao grande crescimento econômico resultante de inovações técnicas que alteraram radicalmente os métodos de trabalho. Embora o termo *revolução* evoque uma mudança rápida e profunda, a industrialização foi muitas vezes um processo lento, que coexistiu com modos de vida e de produção tradicionais. A Inglaterra, a partir dos anos 1780, foi o primeiro país a entrar na era industrial”.

Vide Enders, Armelle Ferreira, Marieta de Moraes e Franco, Renato História em Curso Da antiguidade à Globalização 1ª edição São Paulo : Editora do Brasil; Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 2008.

Usada na Grécia Antiga para indicar a administração da casa, do patrimônio particular, como lembra Sandroni, a economia, como ciência que estuda a atividade produtiva “focaliza estritamente os problemas referentes ao uso mais eficiente de recursos materiais escassos para a produção de bens; estuda as variações e combinações na

alocação dos fatores de produção (terra, capital, trabalho, tecnologia), na distribuição de renda, na oferta e procura e nos preços das mercadorias. Sua preocupação fundamental refere-se aos aspectos mensuráveis da atividade produtiva, recorrendo para isso aos conhecimentos matemáticos, estatísticos e econométricos”.

Vide Sandroni, Paulo Novíssimo Dicionário de Economia São Paulo: Best Seller, 1999.

Classificada em 2017 como a oitava maior economia do mundo, com um produto interno bruto (PIB) de 6,559 trilhões de reais, ou 2,080 trilhões de dólares estadunidenses nominais, de acordo com estimativas do Fundo Monetário Internacional (FMI), a economia brasileira é também a segunda maior do continente americano, atrás apenas da economia dos Estados Unidos.

O BNDES apresentou trabalho que teve como objetivo apresentar um panorama atual sobre a economia brasileira, destacando a evolução recente e os principais desafios e, sobretudo, apresentando possíveis cenários de crescimento para o período de 2018 a 2023.

Referido documento indica “uma trajetória para a evolução do produto interno bruto (PIB) na forma de um exercício de consistência que considera a existência, na economia brasileira, de um hiato inicial do produto que iria se fechando progressivamente ao longo do horizonte de referência adotado, até o ano de 2023. A dinâmica do crescimento, em que pese a intensidade da queda observada do PIB no biênio 2015-2016, será afetada pela queda muito mais intensa do investimento nesse mesmo período, que, com a redução adicional observada em 2017, alcançou -27% no acumulado de quatro anos: 2014-2017. Consequentemente, o crescimento do produto potencial previsto para 2018 é de apenas 1,7%. Assim sendo, mesmo com um hiato inicial representando um grau de ociosidade de 4,5% em 2017, o maior crescimento do PIB, com uma taxa inicial prevista em 2,5% para 2018, provocaria um encolhimento gradual do hiato do produto ao longo de seis anos. Considera-se que a formação bruta de capital fixo (FBCF) teria um crescimento de 6% em 2018 e de 7% ao ano nos cinco anos posteriores, de modo que a taxa de investimento em 2023 alcançaria 19,5% do PIB. Isso posto, considera-se um crescimento do PIB compatível com a vigência de um hiato do produto que seja, por hipótese, eliminado até 2023, o que corresponde a um crescimento do PIB a taxas gradualmente crescentes, até alcançar 3,4% em 2023. O cenário adotado contempla um crescimento médio anual, na média dos seis anos entre 2018 e 2023, de 4,3% das exportações reais nas contas nacionais, de 5,7% das importações e de 0,8% do consumo do governo, no contexto de vigência de uma forte restrição fiscal. No cenário adotado, o consumo das famílias, nos seis anos compreendidos entre 2018 e 2023, poderia ter uma expansão real média de 2,8% ao ano. Pode-se concluir que, no período considerado, os números apresentados sugerem que a economia brasileira encontra-se em condições de crescer a um ritmo da ordem de 2,5% a 3,0% sem o surgimento de maiores pressões inflacionárias”.

Vide PERSPECTIVAS DEPEC 2018 O CRESCIMENTO DA ECONOMIA BRASILEIRA 2018-2023 documento elaborado por Guilherme Tinoco e Fabio Giambiagi, respectivamente economista e economista chefe do Departamento de Pesquisa Econômica do BNDES Editado pelo Departamento de Comunicação Abril de 2018.

lição fundamental de Bulgarelli¹⁵, a empresa “como noção referível à atividade econômica¹⁶ organizada de produção e circulação de bens e serviços para o mercado¹⁷, exercida profissionalmente¹⁸”¹⁹ passou a ter, observando-se a noção antes referida, inequívoco enquadramento em nossa Lei Maior a partir de 1988.

¹⁵ Bulgarelli, Waldírio A Teoria Jurídica da Empresa: análise jurídica da empresarialidade São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985.

¹⁶ “Ghidini ressalta que a atividade econômica é um conceito técnico-jurídico, não constituindo portanto uma categoria extrajurídica (econômica, por exemplo) já que está identificada pelo Direito. Constitui porém, uma categoria histórica porque o seu conteúdo pode variar através do tempo, ou conforme as disposições do direito positivo. E por atividade econômica deve-se entender uma série, uma pluralidade de atos, seja no sentido de negócios jurídicos estipulados com o fim de obter um resultado querido de produção ou de circulação de bens ou de serviços (por exemplo aquisição de matéria prima, contratos de trabalho) seja no sentido de atos materiais praticados pelo empresário, tendo em vista obter o resultado querido (cf. *Lineamenti del diritto dell'impresa*, cita, pp. 14 e 16”.

Vide Bulgarelli, Waldírio A Teoria Jurídica da Empresa: análise jurídica da empresarialidade São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985; Ghidini, Mario *Lineamenti del Diritto Dell'Impresa* Milão: Giuffrè; 1978.

¹⁷ Como alerta Sandroni, o termo mercado, em sentido geral “designa um grupo de compradores e vendedores que estão em contato suficientemente próximo para que as trocas entre eles afetem as condições de compra e venda dos demais. Um mercado existe quando compradores que pretendem trocar dinheiro por bens e serviços estão em contato com vendedores desses mesmos bens e serviços. Desse modo, o mercado pode ser entendido como o local, teórico ou não, do encontro regular entre compradores e vendedores de uma determinada economia. Concretamente, ele é formado pelo conjunto de instituições em que são realizadas transações comerciais (feiras, lojas, Bolsas de Valores ou de Mercadorias etc.). Ele se expressa, entretanto, sobretudo na maneira como se organizam as trocas realizadas em determinado universo por indivíduos, empresas e governos. A formação e o desenvolvimento de um mercado pressupõem a existência de um excedente econômico intercambiável e, portanto, de certo grau de divisão e especialização do trabalho”.

Vide Sandroni, Paulo *Novíssimo Dicionário de Economia* São Paulo: Best Seller, 1999.

¹⁸ A questão do objetivo do lucro, normalmente é “vista no plano da profissionalidade, no sentido de que, quem se dedica a uma atividade em caráter profissional, o faz com o objetivo de tirar proveito” já ensinava Bulgarelli lembrando que “a maioria da doutrina propende por admitir que a atividade econômica implica ordinariamente na intenção de ganho”. Bulgarelli, Waldírio A Teoria Jurídica da Empresa: análise jurídica da empresarialidade São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985.

¹⁹ Bulgarelli, Waldírio A Teoria Jurídica da Empresa: análise jurídica da empresarialidade São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985.

Daí Eros Grau advertir ²⁰que “os juristas tradicionalmente se valem dos ensinamentos da teoria econômica para acolher a definição da empresa como “organismos econômicos, que se concretizam na organização dos fatores de produção e que se propõe à satisfação das necessidades alheias, mais precisamente, das exigências do mercado em geral”²¹ estruturando-se na ideia de que ela seria o exercício da atividade produtiva²², e portanto no âmbito das funções de produção que são realizadas “por organizações especializadas- as pequenas, médias e grandes empresas que dominam o panorama das economias modernas” como ensina Samuelson²³ tendo a busca de lucros mais elevados ou o aumento da participação de mercado como objetivo básico, ou seja, o principal objetivo de uma empresa é produzir com poucos custos obtendo o maior lucro possível²⁴²⁵.

²⁰ ADI 3273 / DF - DISTRITO FEDERAL AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator:Min. CARLOS BRITTO Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU Julgamento: 16/03/2005 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJ 02-03-2007 PP-00025 EMENT VOL-02266-01 PP-00102.

²¹ Requião, Rubens Curso de Direito Comercial, 8ª edição, São Paulo : Saraiva, 1977.

²² Requião, Rubens Curso de Direito Comercial, 8ª edição, São Paulo : Saraiva, 1977.

²³ SAMUELSON, Paul Economia A. Porto Alegre: AMGH Editora Ltda, 2012.

²⁴“That is why, in my book “Capitalism and Freedom,” I have called it a “fundamentally subversive doctrine” in a free society, and have said that in such a society, “there is one and only one social responsibility of business—to use its resources and engage in activities designed to increase its profits so long as it stays within the rules of the game, which is to say, engages in open and free competition without deception fraud.” <https://www.nytimes.com/1970/09/13/archives/a-friedman-doctrine-the-social-responsibility-of-business-is-to.html> acesso em 23 de dezembro de 2021. Vide Friedman, Milton A Friedman doctrine - The Social Responsibility Of Business Is to Increase Its Profits The New York Times Sept. 13, 1970 <https://graphics8.nytimes.com/packages/pdf/business/miltonfriedman1970.pdf> acesso em 23 de dezembro de 2021.

²⁵ Cabe ratificar que “A questão do objetivo do lucro, normalmente é “vista no plano da profissionalidade, no sentido de que, quem se dedica a uma atividade em caráter profissional, o faz com o objetivo de tirar proveito” já ensinava Bulgarelli lembrando que “ a maioria da doutrina propende por admitir que a atividade econômica implica ordinariamente na intenção de ganho”.Bulgarelli, Waldírio A Teoria Jurídica da Empresa: análise jurídica da empresarialidade São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985.

Destarte, enquanto atividade econômica²⁶, as empresas, submetem-se juridicamente no plano constitucional não só ao regramento normativo que estrutura as atividades²⁷ como, particularmente, “como noção referível à atividade econômica organizada de produção e circulação de bens e serviços para o mercado, exercida profissionalmente” e tendo como principal objetivo gerar lucros, à delimitação jurídica constitucional que organiza os princípios gerais da atividade econômica.

Assim, em face de nossa atual Carta Magna (Arts.1º,IV e 170 e segs.), a empresa no Brasil, fundamentada nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa(Art.1º,IV) bem como fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa (Art.170 da CF), passou a ter por fim assegurar a todos existência digna (Arts.1º, III e 170 da CF), conforme os ditames da justiça social, observando obediência obrigatória, dentre os princípios gerais das atividades econômica, ao princípio da defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação(Art.170,VI da CF).Além disso a empresa em nosso País, ao ter sua estrutura necessariamente ligada aos referidos princípios fundamentais de nossa Carta Magna, também está vinculada ao que determina o Art.3º

²⁶ Conforme lembra Bulgarelli “o substrato que se colhe de variadas e até, por vezes, conflitantes definições de empresa oferecidas pela Economia é o de “organização da atividade econômica”, ou “organização dos fatores de produção”. Alias, tudo está a indicar que os juristas formularam o seu conceito econômico de empresa com os elementos colhidos nas variadas definições dos economistas”.

Vide Bulgarelli, Waldírio A Teoria Jurídica da Empresa: análise jurídica da empresarialidade São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985.

²⁷ Bulgarelli, ao analisar a doutrina especializada em sua obra fundamental, identifica “pelo menos dois princípios básicos orientadores da concepção jurídica da atividade que são : 1) a *efetividade*, caracterizadora do fato de que a atividade só pode ser considerada existente se exercida realmente; e 2) o *resultado*, ou seja, que a atividade deve sempre tender para um resultado, sendo esta tensão um componente necessário da atividade, como o é a efetivação de seu exercício”.

Vide Bulgarelli, Waldírio A Teoria Jurídica da Empresa: análise jurídica da empresarialidade São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985.

de nossa Lei Maior. Destarte construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação são também determinações constitucionais impostas à todas as atividades econômicas organizadas de produção e circulação de bens e serviços em nosso País como princípios fundamentais que devem ser obedecidos.

Cuida-se, portanto de entender e analisar juridicamente a empresa em nosso País, desde logo e preliminarmente, a partir de seu enquadramento constitucional, constatando especificamente dois fundamentos constitucionais que estabelecem seu superior contorno normativo: a dignidade da pessoa humana (Art.1º, III) e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (Art.1º,IV) princípios fundamentais constitucionais que se refletem em todas as normas constitucionais e evidentemente em toda a ordem econômica delimitada a partir do que estabelece o Art.170 que aliás, ao fixar os denominados princípios gerais da atividade econômica, praticamente ratifica no âmbito do conteúdo do Art.170 os conteúdos dos Arts.1º,III e 1º,IV de nossa Lei Maior.

Daí a obediência por parte das empresas à defesa do meio ambiente restar claramente caracterizada não só em face dos princípios gerais da atividade econômica, mas principalmente em face dos princípios fundamentais de nossa Constituição Federal.

Por via de consequência, para que possam atuar de forma lícita em nosso País, as empresas necessariamente estão constitucionalmente obrigadas a defender o meio ambiente em face dos balizamentos constitucionais que estruturam referidos direito.

2. A OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL DAS EMPRESAS

EM FACE DA DEFESA DO MEIO AMBIENTE ENTENDIDA COMO PRINCÍPIO GERAL DA ATIVIDADE ECONÔMICA: A ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADI 3540) E SEUS REFLEXOS NO SISTEMA NORMATIVO.

Ao assegurar a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei, (parágrafo único do art. 170 da CF) nossa Constituição Federal destacou de forma importante a necessidade de se interpretar no plano superior normativo o significado de referido conceito de atividade em face de seus evidentes reflexos em toda a ordem econômica constitucional particularmente em decorrência do direcionamento estabelecido pelos próprios princípios gerais da atividade econômica (TÍTULO VII - Da Ordem Econômica e Financeira - CAPÍTULO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA).

Destarte, não se trata de pura e simplesmente compreender a atividade em face tão somente da economia, a saber, dentro do termo economia, como o “quadro físico e institucional dentro do qual se realizam as atividades de produção de bens e serviços requeridos pela sociedade, bem como sua evolução no tempo” conforme lição de Leite²⁸, mas de compreender de que forma as atividades de produção de bens e serviços requeridos pela sociedade tem seu balizamento fixado pela Constituição Federal.

Trata-se, pois de verificar o que significa atividade no contexto econômico normativo constitucional lembrando, de forma evidentemente menos ampla, dentro de análise doutrinária jurídica e em contexto infraconstitucional, ser a atividade “conceito básico de direito comercial, fenômeno essencialmente humano (Bonfante, *Lezioni di storia del commercio*). E hoje se pode

²⁸ Vide Leite, Antonio Dias “A Economia Brasileira-de onde viemos e onde estamos”, 2ª edição, Rio de Janeiro:Elsevier,2011.

afirmar que é conceito básico de direito empresarial. A empresa se realiza pela atividade, como o sujeito se realiza por seus atos. Tanto o ato quanto a atividade se exteriorizam por meio de negócios jurídicos, de tal sorte que se afirma que o contrato é o núcleo básico da atividade empresarial (Bulgarelli, Contratos mercantis, p.25)²⁹.

Assim, atribuindo posição juridicamente superior, a Constituição Federal passou a entender a partir de 1988 ser a atividade, no plano normativo econômico descrito na Lei Maior, conceito bem mais amplo abarcando não só as comerciais e empresariais mas também e particularmente indicando a atividade em face da defesa do meio ambiente o que significa compreender a matéria ora desenvolvida ,como já aduzimos em outras ocasiões ³⁰,em face do conceito amplo e abrangente das noções jurídicas de índole constitucional de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural³¹, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral.

Com efeito.

Entendida como “qualidade; faculdade ou possibilidade de agir, de se mover, de fazer, empreender coisas; exercício dessa faculdade, ação” ³² em face do que se admite ser ativo (“que exerce ação, que age, que tem a faculdade de agir”)³³, o

²⁹ Vide Nery, Rosa “Vínculo obrigacional: relação jurídica de razão (Técnica e ciência de proporção)”, tese de livre-docência, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2004.

³⁰ Vide Fiorillo, Celso Antonio Pacheco Fiorillo in “Curso de Direito Ambiental Brasileiro” São Paulo : Editora Saraiva, 2022..

³¹ Nele incluído o Meio Ambiente Digital conforme ensina Celso Fiorillo.

Vide Fiorillo, Celso Antonio Pacheco. O Marco Civil da Internet e o Meio Ambiente Digital na Sociedade da Informação, São Paulo: Saraiva,2015;Fiorillo, Celso Antonio Pacheco. Princípios constitucionais do direito da sociedade da informação, São Paulo: Saraiva, 2014; Fiorillo, Celso Antonio Pacheco. Crimes no Meio Ambiente Digital em face da Sociedade da Informação. 2ª edição , São Paulo: Ed. Saraiva, 2016.

³². Houaiss, Antonio e Villar, Mauro de Salles Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa 1ª edição Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

³³ Houaiss, Antonio e Villar, Mauro de Salles Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa 1ª edição Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

termo atividade também pode ser perfeitamente explicado no âmbito da economia(atividade econômica) como a faculdade de empreender coisas o que facilita evidentemente seu entendimento no contexto da ordem econômica constitucional com evidentes reflexos no direito ambiental constitucional, ou seja, a livre iniciativa passa a atuar em absoluta sintonia com os princípios fundamentais do direito ambiental constitucional³⁴.

Assim, conforme inclusive já definido pelo Supremo Tribunal Federal se “é certo que a ordem econômica na Constituição de 1988 define opção por um sistema no qual joga um papel primordial a livre iniciativa. Essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais. Mais do que simples instrumento de governo, a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Postula um

³⁴“A QUESTÃO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO - PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. - O DIREITO A INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE - TÍPICO DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO - CONSTITUI PRERROGATIVA JURÍDICA DE TITULARIDADE COLETIVA, REFLETINDO, DENTRO DO PROCESSO DE AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS, A EXPRESSÃO SIGNIFICATIVA DE UM PODER ATRIBUÍDO, NÃO AO INDIVÍDUO IDENTIFICADO EM SUA SINGULARIDADE, MAS, NUM SENTIDO VERDADEIRAMENTE MAIS ABRANGENTE, A PRÓPRIA COLETIVIDADE SOCIAL. ENQUANTO OS DIREITOS DE PRIMEIRA GERAÇÃO (DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS) - QUE COMPREENDEM AS LIBERDADES CLÁSSICAS, NEGATIVAS OU FORMAIS - REALÇAM O PRINCÍPIO DA LIBERDADE E OS DIREITOS DE SEGUNDA GERAÇÃO (DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS) - QUE SE IDENTIFICA COM AS LIBERDADES POSITIVAS, REAIS OU CONCRETAS - ACENTUAM O PRINCÍPIO DA IGUALDADE, OS DIREITOS DE TERCEIRA GERAÇÃO, QUE MATERIALIZAM PODERES DE TITULARIDADE COLETIVA ATRIBUÍDOS GENERICAMENTE A TODAS AS FORMAS SOCIAIS, CONSAGRAM O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE E CONSTITUEM UM MOMENTO IMPORTANTE NO PROCESSO DE DESENVOLVIMENTO, EXPANSÃO E RECONHECIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS, CARACTERIZADOS, ENQUANTO VALORES FUNDAMENTAIS INDISPONÍVEIS, PELA NOTA DE UMA ESSENCIAL INEXAURIBILIDADE.”

MS 22164 / SP - SÃO PAULO MANDADO DE SEGURANÇA Relator:Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 30/10/1995 Órgão Julgador:Tribunal Pleno Publicação DJ 17-11-1995 PP-39206 EMENT VOL-01809-05 PP-01155

plano de ação global normativo para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos seus arts. 1º, 3º e 170. A livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. Por isso a Constituição, ao contemplá-la, cogita também da “iniciativa do Estado”; não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa. Se de um lado a Constituição assegura a livre iniciativa, de outro determina ao Estado a adoção de todas as providências tendentes a garantir o efetivo exercício do direito à educação, à cultura e ao desporto (arts. 23, V; 205; 208; 215; e 217, § 3º, da Constituição). Na composição entre esses princípios e regras, há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário. O direito ao acesso à cultura, ao esporte e ao lazer são meios de complementar a formação dos estudantes³⁵.

Por via de consequência, no plano superior constitucional em vigor (princípio fundamental), a livre iniciativa (Art.1º,IV da CF) como “princípio do liberalismo econômico que defende a total liberdade do indivíduo para escolher e orientar sua ação econômica, independentemente da ação de grupos sociais ou do Estado” implicando em “total garantia da propriedade privada, o direito de o empresário investir seu capital no ramo que considerar mais favorável e fabricar e distribuir os bens produzidos em sua empresa da forma que achar mais conveniente à realização dos lucros” ;conforme explicação de Sandroni³⁶,deixa de ser observada em face de sua interpretação inicial e passa a ser admitida em contexto de evidente equilíbrio.

Trata-se a rigor, como já tivemos oportunidade de observar³⁷, de se verificar que a ordem econômica estabelecida no

³⁵ ADI 1.950, rel. min. Eros Grau, j. 3-11-2005, P, DJ de 2-6-2006.

³⁶ Vide Sandroni ,Paulo in “Dicionário de Economia do SéculoXXI, Editora Record, Rio de Janeiro/São Paulo,2005,pág. 492.

³⁷ Fiorillo, Celso Antonio Pacheco ;Ferreira, Renata Marques. Liberdade Econômica (lei 13.874/19) em face do direito ambiental constitucional brasileiro: o enquadramento jurídico das atividades econômicas vinculadas ao desenvolvimento sustentável. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020

plano normativo constitucional, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados alguns princípios indicados nos incisos do Art.170 sendo certo que dentre os referidos princípios, está exatamente o da defesa do meio ambiente (Art.170, VI da CF), cujo conteúdo constitucional está descrito no Art.225 da CF, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental (Art.225, parágrafo 1º, IV) dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

Destarte, conforme sempre tivemos a oportunidade de defender, a defesa do meio ambiente embora adote como causa primária no plano normativo os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (Art.1º, IV) necessita respeitar a dignidade da pessoa humana como superior fundamento constitucional (Art.1º, III).

Adotando nossa compreensão o Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de fixar a adequada interpretação da matéria conforme decidiu na conhecida ADI 3540 cuja ementa, por sua evidente importância para o tema analisado no presente trabalho ,merece ser transcrito, a saber:

“A atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente. A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, entre outros princípios gerais, àquele que privilegia a “defesa do meio ambiente” (CF, art. 170, VI), *que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral.*(grifos nossos) Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional

objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural. [ADI 3.540 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 1º-9-2005, P, DJ de 3-2-2006.]”.

Destarte ao assegurar a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, nossa Constituição Federal condiciona o exercício de referida atividade no plano normativo superior, incluindo-se evidentemente as atividades econômicas organizadas de produção e circulação de bens e serviços para o mercado (EMPRESAS) à defesa do meio ambiente natural, do meio ambiente cultural, do meio ambiente artificial (espaço urbano) e do meio ambiente laboral tudo em face dos princípios do direito ambiental constitucional na forma de suas respectivas tutelas jurídicas constitucionais. Daí, particularmente, ser princípio fundamental interpretativo de todo o nosso sistema constitucional, os valores sociais da livre iniciativa (Art.1º, IV da CF).

Assim, também em face da estratégia de marketing que envolve o uso de espaço em um veículo de mídia para divulgar um produto, serviço ou marca, com o objetivo de atingir seu público-alvo no sentido de incentivá-lo a comprar (PUBLICIDADE), a empresa deve obediência ao superior regramento constitucional antes referido inclusive em face de princípio geral da atividade econômica que assegura a defesa do consumidor (Art.170, V).

Não pode, pois a empresa valer-se de estratégia usando alegações falsas ou mesmo fornecendo informações enganosas sobre seus produtos ou ações para sugerir que elas seriam “ecologicamente corretas” e socialmente responsáveis induzindo em erro os consumidores, se aproveitando da deficiência de julgamento e experiência do público em geral e, principalmente, desrespeitando concretamente valores ambientais levando os

potenciais clientes a acreditar que estariam fazendo algo bom em proveito de todas as pessoas e “de todo o planeta” ao comprar os seus produtos/adquirir os seus serviços.

3. A OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL DAS EMPRESAS EM FACE DAS RELAÇÕES DE CONSUMO: A PUBLICIDADE ENGANOSA E A PUBLICIDADE ABUSIVA.

Como ensina de forma clara e didática Rizzatto Nunes³⁸ “ao estipular como princípios a livre concorrência e a defesa do consumidor, o legislador constituinte está dizendo que nenhuma exploração poderá atingir os consumidores nos direitos a eles outorgados (que estão regradados na Constituição e também nas normas infraconstitucionais)” sendo certo que “quando se fala em regime capitalista fundado na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais e na cidadania, como é o nosso caso, o que se está pressupondo é que esse regime capitalista é fundado num mercado, numa possibilidade de exploração econômica que vai gerar responsabilidade social, porque é da sociedade que se trata. Livre mercado composto de consumidores e fornecedores tem, na ponta do consumo, o elemento fraco de sua formação, pois o consumidor é reconhecidamente vulnerável como receptor dos modelos de produção unilateralmente definidos e impostos pelo fornecedor. A questão não é, pois – como às vezes a doutrina apresenta -, de ordem econômica ou financeira, mas técnica: o consumidor é mero expectador no espetáculo da produção.” Destarte, adverte de forma pedagógica o autor antes citado que “o reconhecimento da fragilidade do consumidor no mercado está ligado à hipossuficiência técnica: ele não participa do ciclo de produção e, na medida em que não participa, não tem acesso aos meios de produção, não tendo como controlar aquilo que compra de produtos e serviços; não tem como fazê-lo e, na medida em que não tem como fazê-lo, precisa de proteção. É por

³⁸ Nunes, Rizzatto Comentários à Constituição do Brasil Saraiva, 2ª edição, 2018.

isso que quando chegamos ao CDC há uma ampla proteção ao consumidor com o reconhecimento de sua vulnerabilidade (no art. 4º, I) e como decorrência direta do estabelecido no inciso V do art. 170, assim como do inciso XXXII do art. 5º “.

Assim as empresas estão submetidas a todos os comandos constitucionais indicados no presente trabalho destacando-se no plano infraconstitucional, em face das relações de consumo/defesa do consumidor, o balizamento normativo destinado a orientar sua estratégia de marketing que envolve o uso de espaço em um veículo de mídia para divulgar um produto, serviço ou marca, com o objetivo de atingir seu público-alvo no sentido de incentivá-lo a comprar (PUBLICIDADE).

Daí a inequívoca orientação estabelecida pela lei 8078/90, a saber:

SEÇÃO III

Da Publicidade

Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

De fato.

A empresa valer-se de estratégia usando alegações falsas ou mesmo fornecendo informações enganosas sobre seus

produtos ou ações para sugerir que elas seriam “ecologicamente corretas” e socialmente responsáveis induzindo em erro os consumidores, se aproveitando da deficiência de julgamento e experiência do público em geral e, principalmente, desrespeitando concretamente valores ambientais levando os potenciais clientes a acreditar que estariam fazendo algo bom em proveito de todas as pessoas e “de todo o planeta” ao comprar os seus produtos/adquirir os seus serviços viola objetivamente os dispositivos da lei 8078/90 antes indicados valendo destacar a importante advertência de Rizzatto Nunes” que se pode ter numa mesma publicidade um anúncio enganoso e ao mesmo tempo abusivo” *bastando que “o produto ou o serviço dentro das condições anunciadas não corresponda àquilo que é verdadeiro (grifo nosso) e que o anúncio preencha o conteúdo proibido de abusividade”*.

É exatamente a hipótese enfrentada no presente artigo... produtos ou serviços dentre de condições anunciadas que não correspondem àquilo que é verdadeiro...

Destarte para que uma empresa possa concretamente ser reconhecida por cuidar do meio ambiente, promover impacto social positivo e adotar uma conduta corporativa ética (ESG) necessita OBEDECER as normas constitucionais e infraconstitucionais em vigor de forma clara e inequívoca assegurando os valores ambientais delimitados pelo direito empresarial ambiental em face de seus produtos e de seus serviços.

CONCLUSÃO

Ao usar a sigla ESG como tão somente uma tática de marketing para vender mais produtos a um preço mais alto tornando difícil para as pessoas fazerem escolhas inteligentes, ou seja, ao adotar a sigla ESG, como uma forma de publicidade de maneira indevida e mesmo ilegal no sentido de tornar possível a venda e entrega de produtos aos consumidores ou outras empresas *sem adotar efetivamente as melhores práticas ambientais,*

sociais e de governança (greenwashing) as empresas, que adotam referidas “táticas”, violam o sistema constitucional bem como as regras estabelecidas pela lei 8078/90 na medida em que usam de publicidade PROIBIDA POR LEI (Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva).

Referida “tática”, portanto tem balizamento objetivo em nosso País condicionando a atuação das corporações ao que determina o direito empresarial ambiental em vigor.



REFERENCIAS

- Aktas, N., de Bodt, E. & Cousin, J.G. (2011) Do financial markets care about SRI? Evidence from mergers and acquisitions. *Journal of Banking Finance*, 35(7): 1753-61. <http://dx.doi.org/10.1016/j.jbankfin.2010.12.006>.
- Albuquerque, R.A., Koskinen, Y. & Zhang, C. (2018) Corporate Social Responsibility and Firm Risk: Theory and Empirical Evidence. European Corporate Governance Institute (ECGI) – Finance Working Paper No. 359/2013. URL: <https://ssrn.com/abstract=1961971>. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1961971>.
- Attig, N., El Ghouli, S. & Guedhami, O. (2013) Corporate Social Responsibility and Credit Rating. *Journal of Business Ethics*, 11: 679-94. <http://dx.doi.org/10.1007/s10551-013-1714-2>.
- Bauer, R. & Hann, D. (2014) Corporate Environmental Management and Credit Risk. Working paper, Maastricht University. URL: <https://ssrn.com/abstract=1660470>. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1660470>.
- Bebchuk, L.A., Cohen, A. & Ferrell, A. (2009) What Matters in Corporate Governance? *Review of Financial Studies*,

- 22(2): 783-827. DOI;
<http://dx.doi.org/10.1093/rfs/hhn099>.
- Bebchuk, L.A., Cohen, A. & Wang, C.C.Y. (2013) Learning and the disappearing association between governance and returns. *Journal of Financial Economics*, 108(2): 323-48.
<http://dx.doi.org/10.1016/j.jfineco.2012.10.004>.
- Bektic, D.R. ESG Factors in Corporate Bond Returns: Perspectives for Academic Research and Investors. *Journal of Environmental Law and Policy*, 2008
- Chava, S. (2014) Environmental Externalities and Cost of Capital. *Management Science*, 60(9): 2223-47.
<http://dx.doi.org/10.1287/mnsc.2013.1863>.
- Deng, X., Kang, J. & Low, B.S. (2013) Corporate social responsibility and stakeholder value maximization: Evidence from mergers. *Journal of Financial Economics*, 110(1): 87-109. <http://dx.doi.org/10.1016/j.fineco.2013.04.014>.
- Dodd, Jr. E. Merrick For Whom Are Corporate Managers Trustees? *Harvard Law Review* Vol. 45, nº. 8, maio de 1932.
- Dorfleitner, G., Halbritter, G. & Nguyen, M. (2015) Measuring the level and risk of corporate responsibility – An empirical comparison of different ESG rating approaches. *Journal of Asset Management*, 16: 450-66.
<http://dx.doi.org/10.1057/jam.2015.31>.
- Dowell, G., Hart, S. & Yeung, B. (2000) Do corporate global environmental standards create or destroy market value? *Management Science*, 46(8): 1059-74.
<http://dx.doi.org/10.1287/mnsc.46.8.1059.12030>.
- Fiorillo, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*, 22ª edição, revista, ampliada e atualizada São Paulo: Saraiva, 2022
- Fiorillo, Celso Antonio Pacheco *O uso sustentável das commodities por parte das empresas transnacionais e sua regulação em face do direito ambiental constitucional brasileiro* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

- Fiorillo, Celso Antonio Pacheco As empresas transnacionais em face da soberania ambiental brasileira e os denominados acordos internacionais vinculados ao meio ambiente Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.
- Fiorillo, Celso Antonio Pacheco A empresa de benefícios em face do direito empresarial ambiental brasileiro Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 26- n. 1 - JAN-ABR 2021 file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/17549-47589-1-SM%20(4).pdf acesso em 25 de dezembro de 2021.
- Fiorillo, Celso Antonio Pacheco A gestão sustentável das empresas transnacionais e sua regulação em face do direito ambiental constitucional brasileiro, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2021.
- Fiorillo, Celso Antonio Pacheco ;FERREIRA, Renata Marques. Liberdade Econômica (lei 13.874/19) em face do direito ambiental constitucional brasileiro: o enquadramento jurídico das atividades econômicas vinculadas ao desenvolvimento sustentável. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.
- Fiorillo, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. Direito Empresarial Ambiental Brasileiro e sua delimitação constitucional Rio de Janeiro : Lumen Juris,2020.
- Flammer, C. (2013) Corporate Social Responsibility and Shareholder Reaction: The Environmental Awareness of Investors. *Academy of Management Journal*, 56(3): 758-781. <http://dx.doi.org/10.1287/mnsc.2014.2038>.
- Freeman , R. Edward. Stockholders and Stakeholders: A New Perspective on Corporate Governance. *California, Management Review*. (pre-1986); Spring 1983.
- Ge, W. & Liu, M. (2015) Corporate social responsibility and the cost of corporate bonds. *Journal of Accounting and Public Policy*, 34(6): 597-624. <http://dx.doi.org/10.1016/j.jaccpubpol.2015.05.008>.

- Gibson, R. & Krueger, P. (2018) The Sustainability Footprint of Institutional Investors. Swiss Finance Institute Research Paper No. 17-05. URL: <https://ssrn.com/abstract=2918926>.
<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2918926>.
- Gloßner, S. (2017) ESG Risks and the Cross-Section of Stock Returns. Working paper. URL: <https://ssrn.com/abstract=3004689>.
<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3004689>.
- Gompers, P.A., Ishii, J.L. & Metrick, A. (2003) Corporate Governance and Equity Prices. *Quarterly Journal of Economics*, 118(1): 107-55.
<http://dx.doi.org/10.1162/00335530360535162>.
- Grewal, J., Hauptmann, C. & Serafeim, G. (2017) Material Sustainability Information and Stock Price Informativeness. Harvard Business School Working Paper. URL: <https://ssrn.com/abstract=2966144>.
<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2966144>
- Halbritter, G. & Dorfleitner, G. (2015) The wages of social responsibility – where are they? A critical review of ESG investing. *Review of Financial Economics*, 26: 25-35.
<http://dx.doi.org/10.1016/j.rfe.2015.03.004>.
- Henke, H.-M. (2016) The Effect of Social Screening on Bond Mutual Fund Performance. *Journal of Banking and Finance*, 67: 69-84. <http://dx.doi.org/10.1016/j.jbankfin.2016.01.010>.
- Hillman, A. J. & Keim G. D. (2001) Shareholder value, stakeholder management, and social issues: what's the bottom line? *Strategic Management Journal*, 22(2): 125-39.
[http://dx.doi.org/10.1002/1097-0266\(200101\)22:2<125::aid-smj150>3.0.co;2-h](http://dx.doi.org/10.1002/1097-0266(200101)22:2<125::aid-smj150>3.0.co;2-h).
- Hoepner, A.G.F. & Nilsson, M. (2017a) Expertise among SRI fixed income funds and their management companies. Working Paper, University of Reading. URL:

- <https://ssrn.com/abstract=2517057>.
<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2517057>.
- Hoepner, A.G.F., Oikonomou, I., Scholtens, B. & Schröder, M. (2016) The Effects of Corporate and Country Sustainability Characteristics on the Cost of Debt: An International Investigation. *Journal of Business Finance & Accounting*, 43: 158-90.
<http://dx.doi.org/10.1111/jbfa.12183>.
- Hong, H.G. & Liskovich, I. (2016) Crime, Punishment and the Value of Corporate Social Responsibility. Working paper, Columbia University. URL: <https://ssrn.com/abstract=2492202>.
<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2492202>.
- Inderst, G., Kaminker, C. & Stewart, F. (2012) Defining and Measuring Green Investments. OECD Working Papers on Finance, Insurance and Private Pensions, No. 24. URL: <https://ssrn.com/abstract=2742085>.
<http://dx.doi.org/10.1787/5k9312twnn44-en>.
- Jagannathan, R., Ravikumar, A. & Sammon, M. (2017) Environmental, Social, and Governance Criteria: Why Investors are Paying Attention. NBER Working Paper No. w24063. URL: <https://ssrn.com/abstract=3082225>.
<http://dx.doi.org/10.3386/w24063>.
- Karpoff, J., Lott, J. & Wehrly, E. (2005) The Reputational Penalties for Environmental Violations: Empirical Evidence. *The Journal of Law and Economics*, 48(2): 653-675.
<http://dx.doi.org/10.1086/430806>.
- Khan, M., Serafeim, G. & Yoon, A. (2016) Corporate Sustainability: First Evidence on Materiality. *The Accounting Review*, 91(6): 1697-1724.
<http://dx.doi.org/10.2308/accr-51383>.
- Konar, S. & Cohen, M. A. (2001) Does the market value environmental performance? *Review of Economics and Statistics*, 83(2): 281-89.

- <http://dx.doi.org/10.1162/00346530151143815>.
- Leite, P. & Cortez, M.C. (2018) The Performance of European Socially Responsible Fixed-Income Funds. *Investment Analysts Journal*, 47(1): 65-79. <http://dx.doi.org/10.1080/10293523.2017.1414911>.
- Lins, K. V., Servaes, H. & Tamayo, A. (2017) Social Capital, Trust, and Firm Performance: The Value of Corporate Social Responsibility during the Financial Crisis. *The Journal of Finance*, 72: 1785-1824. <http://dx.doi.org/10.1111/jofi.12505>.
- Margolis, J. D., Elfenbein, H. A. & Walsh, J. P. (2011) Does it Pay to Be Good...And Does it Matter? A Meta-Analysis of the Relationship between Corporate Social and Financial Performance. Working paper, Harvard Business School. URL: <https://ssrn.com/abstract=1866371>. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1866371>.
- Preclaw, R. & Bakshi, A. (2015) The Cost of Being Green. Barclays Credit Research. URL: https://www.environmental-finance.com/assets/files/US_Credit_Focus_The_Cost_of_Being_Green.pdf.
- Reed, P., Cort, T. & Yonavjak, L. (2017) Data-Driven Green Bond Ratings: A Market Catalyst. *Journal of Investing*, Forthcoming. URL: <https://ssrn.com/abstract=3027045>.
- Renneboog, L., Ter Horst, J. & Zhang, C. (2008a) The price of ethics and stakeholder governance: the performance of socially responsible mutual funds. *Journal of Corporate Finance*, 14: 302-22. <http://dx.doi.org/10.1016/j.jcorpfin.2008.03.009>.
- Renneboog, L., Ter Horst, J. & Zhang, C. (2008b) Socially responsible investments: institutional aspects, performance, and investor behavior. *Journal of Banking Finance*, 32: 1723-42. <http://dx.doi.org/10.1016/j.jbankfin.2007.12.039>.
- Serafeim, G. & Grewal, J. (2017) The Value Relevance of

- Corporate Sustainability Disclosures: An Analysis of a Dataset from One Large Asset Owner. Harvard Business School Working Paper. URL: <https://ssrn.com/abstract=2966767>.
<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2966767>.
- Stellner, C., Klein, C. & Zwergel, B. (2015) Corporate social responsibility and Eurozone corporate bonds: The moderating role of country sustainability. *Journal of Banking and Finance*, 59: 538-49.
<http://dx.doi.org/10.1016/j.jbankfin.2015.04.032>.
- Waddock, S. & Graves, S. (1997) The corporate social performance--financial performance link. *Strategic Management Journal*, 18(4): 303-19.
[http://dx.doi.org/10.1002/\(SICI\)1097-0266\(199704\)18:4<303::AID-SMJ869>3.0.CO;2-G](http://dx.doi.org/10.1002/(SICI)1097-0266(199704)18:4<303::AID-SMJ869>3.0.CO;2-G).
- Zerbib, O.D. (2017) The Green Bond Premium. Working paper Tilburg University. URL: <https://ssrn.com/abstract=2890316>.
<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2890316>.