

ANÁLISE DE *ESG WASHING* CONFORME A DOCTRINA DE DISTORÇÃO NEGLIGENTE NA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO ILÍCITO

ANALYSIS OF *ESG WASHING* ACCORDING TO
THE NEGLIGENT MISSTATEMENT DOCTRINE IN
THE TORT LAW

Luciana Cristina de Souza*
Roberta Carvalho Carlini**
Élcio Nacur Rezende***

*Doutora em Direito (Pontifícia
Universidade Católica de Minas
Gerais – PUC/MG)
E-mail: dralucianacsouza@gmail.
com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1473-3849>

**Mestranda em Direito nas
Relações Econômicas e Sociais
(Faculdade Milton Campos/MG)
Especialista em Direito de Empresa
(Pontifícia Universidade Católica
de Minas Gerais – PUC/MG)
Graduação em Direito (Centro
Universitário Newton Paiva –
CNP/MG)
E-mail: robertacarvalhoroc@
gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9758-6383>

***Doutor em Direito (Pontifícia
Universidade Católica de Minas
Gerais – PUC/MG)
Mestre em Direito (Pontifícia
Universidade Católica de Minas
Gerais – PUC/MG)
E-mail: elcionrezende@yahoo.
com.br
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2369-8945>

Como citar: DE SOUZA, Luciana Cristina; CARLINI, Roberta Carvalho; REZENDE, Élcio Nacur. Análise de *ESG washing* conforme a doutrina de distorção negligente na responsabilidade civil por ato ilícito. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 28, n. 1, p. 41-55, mar. 2024. DOI: 10.5433/2178-8189.2024v28n1p41-55. ISSN: 2178-8189.

Resumo: Este artigo analisa a responsabilidade das empresas por ato ilícito praticado no chamado *ESG washing* por meio da negligência quanto às declarações, o que consiste na divulgação de informação de sustentabilidade socioambiental empresarial falsa, para obtenção de algum tipo de vantagem. O objetivo desta pesquisa é analisar se a prática de *ESG washing* constitui ilícito civil indenizável, à luz da responsabilidade civil, através da metodologia teórico-analítica. Os resultados obtidos foram de que a prática de *ESG washing* é ilícita e causa danos a consumidores e investidores que somente fazem negócios com determinada organização induzidos a erro pela maquiagem ESG. Conclui-se que as empresas que praticam *ESG washing* devem ser responsabilizadas civilmente a indenizar os danos materiais e morais, individuais e coletivos, causados aos consumidores e os danos materiais causados aos investidores.

Palavras-chave: ESG; sustentabilidade socioambiental; informação enganosa; negligência; responsabilidade civil.

Abstract: This paper analyzes the responsibility of companies that practice the so-called *ESG washing* under the tort law because their misstatement negligence, which consists of disclosing false corporate socio-environmental sustainability information to obtain some type of advantage. The objective of this research is to analyze whether the practice of *ESG washing* constitutes an

indemnifiable civil wrong, in the light of civil liability, through the theoretical-analytical methodology. The results obtained were that the practice of *ESG washing* is illegal and causes damage to consumers and investors who only do business with a certain organization induced by the ESG makeup. It is concluded that companies that practice *ESG washing* must be held civilly liable to indemnify material and moral damages, individual and collective, caused to consumers and material damages caused to investors.

Keywords: ESG; socio-environmental sustainability; misstatement; negligence; tort law.

INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, em razão do crescimento econômico e do pós-guerra, a sociedade mundial entendeu a importância do desenvolvimento sustentável, da proteção ao meio ambiente e aos direitos humanos e passou a exigir o comprometimento empresarial nos quesitos ambientais, sociais e de governança corporativa, o qual pode ser medido pelo índice *ESG* (*Environmental, Social and Governance*).

Diante da nova realidade do mercado, algumas empresas passaram a divulgar publicamente suas metas de sustentabilidade e ética e a se autodeclarar em conformidade com o modelo ESG, visando atrair investimentos e aumentar o valor da marca e os lucros sem, contudo, aderirem, de fato, à responsabilidade socioambiental, nem tampouco terem um projeto para o atingimento das supostas metas. Esse compromisso socioambiental simulado, sem nenhum tipo de critério ou prova por empresas que fazem um apelo meramente publicitário, sem terem, genuinamente, uma preocupação e envolvimento com questões sociais e de meio ambiente, ficou conhecido globalmente como *ESG washing*.

O problema a ser solucionado por este artigo é identificar, com séria sustentação jurídica, se as empresas que praticam *ESG washing* podem ser responsabilizadas civilmente. A hipótese é de que essa prática é ilícita e gera responsabilidade civil, na medida em que causa danos a consumidores e investidores que somente fazem negócios com determinada organização induzidos a erro pela maquiagem ESG. O objetivo deste trabalho é analisar se a prática de *ESG washing* constitui ilícito civil indenizável, à luz da responsabilidade civil, através da metodologia teórico-analítica.

Justifica-se este estudo à medida que a prática está se tornando cada vez mais comum, diante da necessidade mundial de desenvolvimento sustentável e do aumento das pressões às empresas para adesão ao modelo ESG que acabam arvorando-se em alegações falsas e no marketing vazio, perdendo-se o verdadeiro sentido de sustentabilidade socioambiental e gerando danos e insegurança à sociedade, ao meio ambiente e ao mercado. A hipótese central é a concepção de que o *ESG washing* consiste na divulgação de informação de sustentabilidade socioambiental empresarial falsa para obtenção de algum tipo de vantagem, o que gera danos do ponto de vista do direito do consumidor e societário, conforme sustentado por André Marchesine e Luciana Vianna Pereira (2022).

1 ESG E A AGENDA 2030

A sociedade contemporânea já vivência impactos ambientais e a ameaça de escassez de alguns recursos, o que nos obriga a buscar um desenvolvimento sustentável e com responsabilidade socioambiental. Lélío Braga Cabral, Luciana Machado Teixeira Fabel e Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro (2022) definem o momento contemporâneo como “capitalismo social”, quando indivíduos

e organizações têm responsabilidade pelo futuro e devem tentar minimizar os impactos provocados pelo crescimento econômico do pós-guerra e proteger o meio ambiente e os direitos humanos. Nesse sentido os autores entendem que:

A resignificação dos negócios trazida pelo ESG reflete em novos paradigmas de relacionamento das corporações com os stakeholders, além da escassez de recursos pela sua não adoção, a não mitigação de riscos socioambientais podem ocasionar em perdas financeiras irremediáveis, além do descumprimento de importante exigência do mercado por produtos e serviços sustentáveis (MARCHESIN; PEREIRA, 2022, p. 50-61).

O ESG surgiu na década de 1970 como um indicador universal capaz de medir o compromisso ético, ambiental, social e de governança de uma organização, além de agregar valor e confiabilidade ao negócio quando proporciona maior controle de riscos sob diversos aspectos. Atualmente, o ESG é o indicador mais relevante na tomada de decisão de investidores e de escolha de produtos e serviços por consumidores na medida em que, além de ser um modelo lucrativo e perene, abarca valores não econômicos fundamentais para a sociedade e que refletem nos negócios e na economia, como mudanças climáticas, desigualdades sociais e corrupção.

Sua correlação com a Agenda 2030 (ONU, 2015) é evidente. Primeiramente, porque o percurso de debates transversais globais sobre sustentabilidade que hoje compõe o rol do pacto firmado há cinco anos pelo Brasil e diversos outros países também se inicia na mesma década. Em 1971 a Diretoria de Meio Ambiente da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OECD, 2011) iniciou suas atividades. No ano de 1972, ocorreu a Conferência de Estocolmo (Suécia) sobre meio ambiente, importante marco regulatório internacional sobre o tema. Desse encontro resultou o Programa Ambiental das Nações Unidas (PNUMA, [2022]). Durante duas décadas metas de sustentabilidade foram gradativamente implementadas. Para verificar sua efetividade e reorganizar as diretrizes de proteção ambiental, em 1992 foi realizada a Conferência ECO-92 na cidade do Rio de Janeiro (IPEA, 2009), principal documento produzido pela ECO-92 foi a Agenda 21 (BRASIL, [2023a]), o qual destaca os princípios a serem adotados por todos os Estados signatários, implementados por meio de políticas públicas locais, regionais e de cooperação transversal.

Nesse cenário de preocupação com o futuro do planeta e da qualidade da vida humana, a década de 1990 foi igualmente relevante. Além da ECO-92, no ano de 1995 foi realizada a primeira Conferência das Partes (COP), em Berlim (Alemanha). No ano de 1998, Amartya Sen e Mahbub ul Haq receberam o Prêmio Nobel de Economia por terem criado o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) como forma mensurar adequadamente aspectos humanos do afetados pelos métodos de crescimento proposto pelos países de modo a considerar também o bem-estar da sociedade e não apenas a lucratividade (ONU, [2023]). E, fechando esse ciclo, no ano 2000 foram estabelecidos oito objetivos centrais que deveriam ser implementados por políticas públicas e mudanças legislativas nos territórios dos países signatários – os Objetivos

de Desenvolvimento do Milênio (ODM). Flora Cerqueira e Marcia Facchina (2005) destacam a importância desse documento para a ampliação das propostas da Agenda 21 no Brasil. As metas deveriam ser alcançadas até o ano de 2015. Nesse ano, contudo, elas foram reavaliadas e acrescentou-se novas pautas, o que veio a formar o conjunto de 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da chamada Agenda 2030, assinada em 2015 e que contém 169 metas a serem executadas e monitoradas por meio de indicadores nos países membros do pacto (IBGE, [2023], ONU, 2015).

Como visto, o desenvolvimento do modelo ESG segue a trajetória iniciada na década de 1970 e que, hoje, é acompanhada pela Agenda 2030. Logo, a metodologia de aferição deve, também, considerar indicadores relativos ao pacto internacional assinado no ano de 2015. Dentre eles citamos alguns relativos à ética das instituições que invocam serem sustentáveis em razão de supostamente adotarem o ESG (ONU, 2015):

Objetivo 16 - Paz, Justiça e Instituições Eficazes

Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis [...]

16.4 - Até 2030, reduzir significativamente os fluxos financeiros e de armas ilegais, reforçar a recuperação e devolução de recursos roubados e combater todas as formas de crime organizado

16.5 - Reduzir substancialmente a corrupção e o suborno em todas as suas formas

16.6 - Desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis.

Como visto, a integridade da instituição deve ser um aspecto de suma relevância a ser considerado para certificação ESG. Ao longo das décadas de desenvolvimento dos documentos internacionais e nacionais sobre sustentabilidade se percebeu ser necessário que a avaliação das organizações executantes também aferisse aspectos éticos para evitar que indicadores fossem manipulados e, como resultado, utilizados para fraudar os consumidores, os investidores, a sociedade civil e os órgãos governamentais. A fiscalização e prevenção do *ESG washing* é vital para a integridade do processo certificador.

Nesse sentido, o Brasil adota a norma certificadora internacional COSO 2013 sobre gestão de riscos – um exemplo é certificar organização que pratica *ESG washing*. Essa norma é expedida pelo *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission* – COSO com o objetivo de “orientar as organizações quanto a princípios e melhores práticas de controle interno, em especial para assegurar a produção de relatórios financeiros confiáveis e prevenir fraudes” (BRASIL, [2023b]).

2 PROBLEMAS CAUSADOS PELO *ESG WASHING*

O termo *ESG washing* surgiu a partir do termo *Greenwashing* que é conceituado na Enciclopédia Social Corporativa como:

Greenwashing refere-se à prática de promover falsamente os esforços ambientais de uma organização ou gastar mais recursos para promover a organização como verde do que para realmente se envolver em práticas ambientalmente saudáveis. Assim, *greenwashing* é a disseminação de informações falsas ou enganosas sobre as estratégias, objetivos, motivações e ações ambientais de uma organização (BECKER-OLSEN; POTUCEK, 2013, tradução nossa).

Ainda conforme a Enciclopédia, o termo foi criado pelo ambientalista Jay Westerveld, em 1986, ao afirmar que a indústria hoteleira fazia um apelo falsamente ambiental para a reutilização de toalhas, enquanto na verdade tratava-se de economia de custos.

Em 1999 o termo *Greenwashing* ou *greenwash* foi inserido no dicionário Oxford (GREENWASH, [2022], tradução nossa) de língua inglesa e foi definido como “atividades de uma empresa ou organização que se destinam a fazer as pessoas pensarem que ela se preocupa com o meio ambiente, mesmo que seu negócio real prejudique o meio ambiente”.

Marchesin e Pereira (2022) afirmam que, a partir do termo *Greenwashing*, vários outros termos com final “*washing*” como, por exemplo, *ESG washing*, *socialwashing*, *rainbowwashing*, dentre outros, surgiram para indicar a prática de um “marketing vazio” de determinada postura politicamente correta. Os autores definem *ESG washing* como o “uso de divulgação de informações parciais, incorretas, incompletas ou capazes de desviar a atenção de práticas irregulares relacionadas à responsabilidade socioambiental empresarial” (MARCHESIN; PEREIRA, 2022, p. 53).

O *ESG washing* é, portanto, a prática de promover publicidade enganosa, com informações falsas ou distorcidas, no intuito de passar uma imagem positiva e responsável do ponto de vista socioambiental, com a finalidade de enganar as pessoas para que invistam ou comprem seus produtos ou serviços. Assim, cometem *ESG washing*, por exemplo, as organizações que se dizem diversas, mas não têm mulheres e pessoas negras no comitê diretivo ou em cargos de liderança, ou mesmo as que possuem, de forma desproporcional, aos de homens brancos; ou mesmo as organizações que cumprem os critérios socioambientais, mas fazem negócio, por exemplo com empresas que praticam trabalho escravo ou que testam em animais, indicando a inexistência da cultura da ética.

Outro exemplo de *ESG washing* é o da prática de marketing verde, sem haver compromisso e investimentos da organização em questões verdadeiramente ambientais, ou ainda quando faz esses investimentos, mas em total desproporção à grandeza de sua operação. Também comete *ESG washing* a organização que publicamente afirma ter compromisso e responsabilidade ambiental, mas, silenciosamente, atua contra propostas legislativas e regulamentadoras a favor do meio ambiente.

O Instituto de Defesa do Consumidor (IDEC) realizou, em 2019, uma pesquisa em cinco

grandes redes de supermercados do Brasil, nas unidades do Rio de Janeiro e São Paulo, com 509 produtos das categorias de higiene, limpeza e utilidades domésticas, que continham apelos socioambientais em suas embalagens, tendo o estudo concluído que 48% de todos os produtos analisados continham *greenwashing* (IDEC, 2019). O resultado por categoria analisada apontou *greenwashing* em 75% dos produtos de utilidades domésticas analisados, em 66% dos produtos de limpeza analisados e em 37% dos produtos de higiene e cosméticos

A pesquisa usou como parâmetros os “Sete Pecados do *Greenwashing*” da agência canadense *TerraChoice*, quais sejam, “sem provas”, “troca oculta”, “vagueza e imprecisão”, “irrelevância”, “menor dos males”, “lorota” e “adorando falsos rótulos”. O estudo apontou que a prática mais comum de *greenwashing* é o item “sem provas” que consiste em rótulo com apelo ambiental como, por exemplo, a indicação de que o produto não é testado em animais ou não utiliza ingredientes de origem animal, sem contudo haver alguma comprovação ou certificação publicamente reconhecida. Outra prática encontrada com frequência é a propaganda de questões proibidas ou determinadas por lei, como a alegação de que o produto não contém CFC, componente proibido desde 1999 (ESTUDO..., 2019).

Noutro giro, o *ESG washing* também gera impacto no mercado de capitais, uma vez que os investidores consideram o ESG como o indicador de maior relevância por proporcionar maior transparência na avaliação supra econômica. Contudo, a materialidade do ESG como estratégia do negócio é mapeada por meio de relatórios elaborados pelas próprias organizações, as quais podem manipulá-los, causando danos não só para aqueles que investiram, mas para a economia, diante da concorrência desleal contra as organizações que de fato respeitam os índices ESG e dispõem recursos em prol das causas socioambientais.

Amir Amel-Zadeh e George Serafeim (2018), relatam no artigo “*Why and How Investors use ESG Information: Evidence from a Global Survey*” que o interesse dos investidores pelos indicadores ESG cresceu muito nos últimos vinte anos, o que fez com que as organizações incluíssem, cada vez mais, esse tipo de conteúdo nos relatórios. Os autores indicam que, em 1990, menos de 20 organizações divulgavam conteúdo de sustentabilidade, ao passo que, em 2016, o número de organizações com relatórios com indicadores ESG subiu para quase 9.000.

Os autores fizeram uma pesquisa, em parceria com uma instituição financeira global, com questionamentos a investidores profissionais sêniores, que representam 43% dos ativos do mercado global e, em resposta à pergunta “*What motivates investors to use ESG data*”, 82% dos participantes responderam que esse tipo de informação é financeiramente relevante para o desempenho do investimento e a confiabilidade das informações ESG contidas nos relatórios organizacionais foi apontada como uma das principais características observadas no processo de decisão do investimento.

Nesse contexto, a reportagem de Silvio Suehiro (2021) cita o estudo feito pela consultoria PwC, divulgado em outubro de 2021, que concluiu que 79% dos investidores consultados alegam que as práticas ESG afetam as tomadas de decisão de suas aplicações e quase metade das pessoas alega que pretende retirar recursos de companhias que não realizam medidas concretas conforme

esses princípios.

Nesse sentido, as empresas que praticam *ESG washing* podem levar pessoas e empresas ao consumo e ao investimento equivocados, acreditando que estão comprando ou investindo em questões socioambientais enquanto deixam de prestar atenção em empresas que de fato cumprem essas propostas; essa prática cria um clima de desconfiança para o mercado como um todo.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL PELAS INFORMAÇÕES ENGANOSAS

O marketing ESG tem se popularizado no mundo todo em razão da crescente busca por produtos social e ecologicamente corretos o que, além de elevar as vendas, atrai investimentos e aumenta o valor da organização. Conforme registrado na pesquisa do IDEC (2019, p. 5):

Em junho de 2019, a Nielsen divulgou um estudo demonstrando que 42% dos consumidores brasileiros estão mudando seus hábitos de consumo para reduzir seu impacto ambiental e 30% dos entrevistados estão atentos aos ingredientes que compõem os produtos. Já um levantamento sobre consumo consciente feito desde 2015 pelo SPC Brasil e pelo Meu Bolso Feliz mostrou que, em 2018, 71% dos consumidores davam preferência a produtos de marcas comprometidas com ações ambientais e sociais e 56% chegavam a desistir da compra se a empresa adotasse práticas nocivas ao meio ambiente.

Assim, é esperado que o mercado acompanhe as mudanças de consumo, faça adequações e queira usá-las como estratégia de marketing. Contudo, se as adequações e índices ESG divulgados não forem reais, sobretudo se não forem coerentes com as práticas e processos internos da organização, há o cometimento de um ilícito civil. Marchesin e Pereira (2022) entendem que o *ESG washing*, ou *greenwashing*, são juridicamente condenáveis quando a estratégia publicitária é baseada em informações inverídicas, incompletas ou que deixam dúvidas que induzem o consumidor a erro e desviam a atenção de produtos que de fato cumprem a promessa social ou ambiental proposta.

3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO ILÍCITO NO BRASIL

De acordo com o apurado na pesquisa realizada pelo IDEC, muitas empresas utilizam-se de símbolos, selos e auto certificações, sem qualquer validade e nenhuma rastreabilidade, induzindo os consumidores a comprarem determinados produtos por acreditarem que aquela informação garante a sustentabilidade social ou ambiental daquela empresa. Essa prática, além de contrariar a norma técnica ABNT ISO 14021 (ABNT, 2017, p. 33), a qual apresenta as diretrizes para a autodeclaração na rotulagem ambiental, infringe o Código de Defesa Consumidor - CDC/1990 - Lei 8078/90 (BRASIL, 1990).

O CDC/1990 prevê como direito básico do consumidor o acesso “à informação adequada

e clara” (BRASIL, 1990, Art. 6º, III) o que é violado com a prática de *ESG washing*, na medida em que as organizações colocam informações aleatórias como, por exemplo, planeta mais verde, cuidado com a natureza, galinhas livres ou usam símbolos como a figura de um coelho, como foi apurado na pesquisa do IDEC, sem contudo, demonstrar claramente o que isso significa e em que se baseia, levando os consumidores a comprarem o produto por acreditarem que são produtos social ou ecologicamente corretos.

A lei consumerista proíbe, outrossim, a publicidade enganosa (BRASIL, 1990, Art. 37), o que também é cometido com a prática de *ESG washing*, sobretudo quando são divulgadas informações social e ecologicamente falsas, total ou parcialmente, com o fito de promover determinada organização e levar o consumidor e o investidor a erro.

Feitas essas considerações legais e considerando que a prática de *ESG washing* causa danos materiais aos consumidores que somente escolhem comprar determinado produto ou serviço por acreditarem na mentira ecológica ou social informada no rótulo ou na publicidade, entende-se como cabível a reparação material.

A responsabilidade civil brasileira do causador do dano ao consumidor é objetiva, baseada na teoria do risco, não havendo, portanto, a necessidade de se comprovar o dolo ou a culpa da organização que pratica *ESG washing*, bastando a comprovação do dano e do nexo de causalidade.

A perversidade e os prejuízos causados pelo *ESG washing* ultrapassam a esfera material, uma vez que, além da perda do valor dispendido no investimento ou compra de produto ou serviço falacioso, o vexame de ser enganado fere não só o mero direito de escolha de um produto sustentável, mas propósitos éticos importantes, havendo, além do dano material, o dano moral.

Uma pessoa que escolhe ser vegana, por exemplo, não o faz por capricho, mas por questões morais e éticas que envolvem sua própria dignidade e, nesse contexto, fazer uma pessoa vegana utilizar um produto testado em animais, tira sua dignidade, minimiza seus propósitos morais e ideológicos, causa vergonha e traz abalos psíquicos, uma vez que a mentira traz também a perda da confiança.

Nesse contexto, considerando a lesão a bens imateriais de grupo de pessoas, como veganas por exemplo, causada por afronta a valores ético-jurídicos primordiais da sociedade, entre os quais se incluem dignidade humana, respeito à diversidade, boa-fé nas relações jurídicas e verdade veiculação de informações, entende-se pela existência de dano moral coletivo.

O desrespeito a direitos básicos do consumidor é ilícito e não pode ser visto como algo trivial, justificado pelo capitalismo. Ainda que a organização não esteja em conformidade com o índice ESG, deve respeitar os preceitos éticos e legais mínimos, sendo cabível a tutela jurisdicional para proteção do consumidor e punição das organizações que usam subterfúgios ilícitos e eticamente desenfreados. A questão também é tratada do ponto de vista societário, como colocam Marchesin e Pereira (2022), sendo passível de suspensão da oferta pública (conforme Lei n. 6385/1976) e responsabilização da empresa e seus administradores:

Para o direito societário, em especial, do mercado de capitais, quando a empresa divulga ao mercado práticas sustentáveis, com a única finalidade de buscar

investimentos, sem que esta seja realmente sua finalidade, quando distorce fatos para buscar investidores, quando maquia ou traveste informações a seu respeito para atrair investidores ou evitar o desinvestimento, a prática poderá ganhar contornos de ilegalidade, gerando responsabilidade da empresa e de seus administradores (MARCHESIN; PEREIRA, 2022, p. 52).

O ESG é o indicador de maior relevância utilizado pelos investidores e, quando o investimento é feito com base em relatórios manipulados, a oferta pública pode ser suspensa e o dano material causado em razão disso dos investidores, indenizado, se comprovado o dano, o nexo causal e a culpa da organização lavadora, considerando-se que neste caso trata-se a hipótese de responsabilidade civil subjetiva. Além do prejuízo material aos investidores o *ESG washing* gera a desestabilização econômica causada pela concorrência desleal contra as organizações em conformidade com o ESG que dispenderam custos para atingimento do padrão, além de desencorajar outras empresas a incorporarem a cultura da ética.

Conforme noticiam Marchesin e Pereira (2022), o único caso de *ESG washing* que foi judicializado no Brasil, mais precisamente *socialwashing*, foi uma Ação Civil Pública ajuizada conjuntamente por três associações na Justiça do Trabalho; o caso começou com a divulgação de uma imagem fotográfica de 100 trabalhadores de um escritório de assessoria financeira vinculado a uma das principais corretoras de valores do Brasil, durante uma confraternização, “em meados de agosto de 2021”. A imagem repercutiu negativamente nas redes sociais, em razão do discurso incoerente da organização, que liderava debates de ESG, mas não tinha diversidade laboral, uma vez que a maioria de seus trabalhadores eram jovens homens brancos, havendo, em média, apenas 10 mulheres e nenhuma pessoa negra.

Na ação ajuizada, as associações pediram indenização por dano moral coletivo de R\$ 10 milhões, argumentando a política discriminatória de recrutamento e seleção contra mulheres e negros e requereram, ainda, que fosse determinada à empresa a elaboração de plano de diversidade com metas e prazos mínimos, tudo acompanhado por auditoria externa para se evitar novas afrontas à equidade de gênero, racial e de idade; os autores mencionam que o processo noticiado, que tramita na 25ª Vara do Trabalho de Porto Alegre/RS, ainda não foi julgada e, portanto, não temos uma jurisprudência derivada da mesma.

3.2 TORT LAW

O problema analisado no presente artigo está presente em outros sistemas jurídicos, como é mostrado por David Hackett *et al.* (2020); trazem jurisprudência estadunidense de *ESG washing* na obra *Growing ESG Risks: the rise of litigation*). Os casos apresentados pelos autores relativamente aos Estados Unidos “envolvem disputas relacionadas ao *greenwashing* ou *ESG washing*, que questionam, portanto, a divulgação de informações sobre sustentabilidade que possam não ser verdadeiras” (Hackett *et al.* 2020, p. 54-55, tradução nossa). No sistema jurídico de *Common Law*, não obstante as distinções quanto ao padrão romano-germânico, é idêntica a preocupação

com a responsabilidade civil nos desvios do uso do modelo ESG sem cumprir seu objetivo, mas enganando investidores e consumidores. No direito anglo-saxão, essa prática é tratada pelo *Law of Torts*, instituto equivalente – porém não igual – à *Lex Aquilia* do nosso civilismo. Mais do que uma questão de apurar a responsabilização dos gestores (*accountability*) nas más práticas relacionadas ao *ESG washing*, é crucial apurar para punir a responsabilidade em relação aos efeitos negativos desse ato ilícito (*tort*).

O termo *tort* usado no inglês para indicar condutas ilícitas é um estrangeirismo no inglês de origem latina. Refere-se ao algo que está “torto”, “errado”, difere do que determina a lei (BAKER, 1981). A responsabilidade pelas condutas inadequadas pode derivar de negligência, atos deliberadamente ilícitos e, ainda, de argumentos falaciosos usados por uma das partes para induzir a outra a uma conclusão ou decisão diferente da que teria se as reais informações estivessem acessíveis, ou seja, também, pode ser causada por falácias (BAKER, 1981, p. 7-8).

Sobre a responsabilidade civil na doutrina da *tort law*, Vivienne Harpwood explica que existe um dever de cuidar em algumas situações, entre elas, certas relações humanas de natureza econômica. A conduta indevida pode resultar em perdas puramente econômicas e/ou

Independentemente da judicialização da questão, entende-se que os prejuízos materiais e morais, individuais e coletivos, causados aos consumidores em razão da prática de *ESG washing*, após devidamente comprovados o dano e o nexo causal, devem ser indenizados; do mesmo modo, os investidores levados a erro pela lavagem ESG podem suspender a oferta pública e responsabilizar civilmente a empresa e seus administradores, se comprovados o dano, o nexo causal e a culpa da empresa lavadora.

De acordo com o regime da lei de valores mobiliários dos EUA, os emissores são obrigados a divulgar a potenciais investidores informações que sejam “relevantes”. Este Tribunal definiu materialidade pela primeira vez em *TSC Indus., Inc. v. Northway, Inc.*, 426 U.S. 438, 449 (1976), sustentando que “[um] fato omitido é material se houver uma probabilidade substancial de que um acionista razoável o considere importante para decidir como votar” (UNITED STATES, 2020, p. 10).

Em sua análise, a Suprema Corte dos Estados Unidos (UNITED STATES, 2020, p. 10, 20) ressalta que é de suma importância considerar-se tanto a responsabilidade em razão da gestão (*accountability*), quanto a responsabilidade civil por atos ilícitos no ESG (*torts*). Traçando um paralelo com as reflexões feitas sobre o Brasil, consumidores e investidores podem ser ambos prejudicados de modo significativo pela falta de informação. Diante da necessidade de se oferecer segurança jurídica às pessoas que podem ser enganadas pela conduta ilícita das corporações, é fulcral impor-lhes responsabilidade, o que consiste na *teoria da dissuasão*, cujo intuito é, pela punição inibir outras condutas e “conter a tentação das empresas de colocar os lucros de curto prazo à frente de sustentabilidade a longo prazo” (UNITED STATES, 2020, p. 22, tradução nossa). Para tanto, a cooperação internacional é relevante, posto que ao se apoiar que os sistemas jurídicos de outros países também imputem responsabilidade civil às ações das empresas de *ESG washing* isso “incentivaria as empresas norte-americanas de capital aberto a elevar seus padrões e aderir às

metas” (UNITED STATES, 2020, p. 23, tradução nossa).

Observa-se que a postura da Suprema Corte dos EUA é compatível com a exigência de integridade prevista na Agenda 2030. Também se coaduna com a necessidade de gestão de riscos envolvendo o modelo ESG, como preceitua a COSO 2013. As metas de desenvolvimento sustentável precisam ser adequadamente cumpridas pelos países signatários, o que inclui fortalecer a legislação nacional para evitar burlas ao sistema protetivo do desenvolvimento humano, social e ambiental equitativo.

CONCLUSÃO

Conclui-se, portanto, que, além da incoerência de propósito com os indicadores ESG, a prática de *ESG washing* constitui ilícito civil e as empresas lavadoras podem ser responsabilizadas civilmente a indenizarem material e moralmente, individual ou coletivamente, os consumidores, bem como indenizarem materialmente os investidores enganados, caso já não tenham suspenso a oferta pública, como autoriza a lei. Embora atualmente não se tenha notícias de casos ajuizados, no Brasil, por investidores ou consumidores sobre de *ESG washing*, a tendência é de que o número de casos judiciais de *ESG washing* cresçam exponencialmente em todo o globo, especialmente devido aos exemplos internacionais já conhecidos.

A responsabilidade socioambiental tornou-se um padrão mundial nos últimos anos, sendo as métricas ESG consideradas um verdadeiro escrutínio para consumidores e investidores, considerando que se trata de um indicador, cuja função é dar mais transparência a todos quanto aos compromissos socioambientais e de governança de uma empresa, com vistas a promover o desenvolvimento sustentável. Nesse contexto, usar o modelo ESG como estratégia de marketing vazio e de lucro sem propósito, vai no sentido oposto ao seu real significado e faz com que seus benefícios se percam e prejudiquem os investidores e consumidores, as próprias empresas, o meio ambiente, o mercado e a toda a sociedade. O objetivo proposto neste artigo foi alcançado, pois, após análise à luz da responsabilidade civil, constatou-se que a prática de *ESG washing* constitui ilícito civil indenizável.

Assim, em resposta ao problema apresentado, pode-se afirmar que as empresas podem ser responsabilizadas civilmente pela prática de *ESG washing*, visto que o marketing baseado em informações falsas, distorcidas ou maquiadas é ilícito e causa danos a consumidores e investidores que são levados a erro por uma falácia de sustentabilidade socioambiental. A hipótese levantada foi confirmada na medida em que se assevera que essa prática é ilícita e gera responsabilidade civil, por causar danos a consumidores e investidores que somente fazem negócios com determinada organização enganados pela maquiagem ESG. Além da indenização pelos danos materiais, os consumidores têm direito a serem indenizados pelo dano moral sofrido em razão de terem sido levados a consumir produtos ou serviços que contrariam propósitos éticos importantes.

Importante destacar que, considerando a lesão a bens imateriais de grupo de pessoas, causada por afronta a valores ético-jurídicos primordiais da sociedade, entre os quais se incluem

dignidade humana, respeito à diversidade, boa-fé nas relações jurídicas e transparência na veiculação de informações, entende-se pela existência de dano moral coletivo indenizável. Os investidores enganados pelo *ESG washing* podem suspender a oferta pública ou serem indenizados pelos danos materiais que já tenham sofrido.

A prática de *ESG washing* gera prejuízos não somente àqueles que diretamente interagem com as organizações lavadoras, mas ao meio ambiente, à economia e à toda a sociedade, na medida em que causa concorrência desleal contra as organizações em conformidade com o ESG e que dispenderam custos para atingimento do padrão, além de desencorajar outras empresas a incorporarem a cultura da ética, da proteção ao meio ambiente e aos direitos humanos.

Assim, as organizações devem passar informações claras, precisas, coerentes com a cultura da organização e rastreáveis, além de agir com transparência, apresentar certificações reconhecidas e relatórios fidedignos, para não correrem o risco de, no ímpeto de atrair novos investidores e consumidores, adentrarem a seara da ilicitude e gerar consequências desastrosas.

Por fim, a sobrevivência de uma organização está diretamente ligada à sua reputação e confiabilidade e, portanto, os quesitos transparência e coerência são fundamentais para a longevidade empresarial. É preciso cautela com as alegações ESG ousadas, sem projetos palpáveis, visto que as farsas podem macular a imagem de uma organização de maneira fatal além de gerar responsabilizações legais.

REFERÊNCIAS

ABNT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR ISO 14021**: Rótulos e Declarações Ambientais- Autodeclarações ambientais (rotulagem do tipo II). Rio de Janeiro: ABNT, 2017.

AMEL-ZADEH, Amir; SERAFEIM, George. Why and how investors use ESG information: evidence from a global survey. **Financial Analysts Journal**, New York, v. 74 n. 3, p. 87-103, 2018. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2925310>. Acesso em: 31 mar. 2022.

BAKER, Charles David. Introduction: torts and tort law. In: BAKER, Charles David. **Tort (Concise College Texts)**. Oxford: Oxford University Press, 1981. Disponível em: https://www.oup.com.au/__data/assets/pdf_file/0021/140880/BARKER_9780195572391_SC.pdf. Acesso em: 5 abr. 2022.

BECKER-OLSEN, Karen; POTUCEK, Sean. Greenwashing. In: IDOWU, S. O.; CAPALDI, N.; ZU, L.; GUPTA, A. D. (ed.). **Encyclopedia of corporate social responsibility**. Berlin: Springer, 2013. p. 1318-1323. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-642-28036-8_104

BRASIL. **Lei n. 6385 de 7 de setembro de 1976**. Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Brasília, DF: Presidência da República, 1976. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16385.htm. Acesso em: 10 mar. 2022.

BRASIL. **Lei n. 8078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: [planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm). Brasília,

DF: Presidência da República, 1990. Acesso em: 10 mar. 2022.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Agenda 21**. Brasília, DF: Ministério do Meio Ambiente, [2023a]. Disponível em: <https://antigo.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global.html#:~:text=A%20Agenda%20201%20pode%20ser,justi%C3%A7a%20social%20e%20efici%C3%Aancia%20econ%C3%B4mica>. Acesso em 12 de abril de 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Modelos de referência de gestão corporativa de riscos**. Brasília, DF: TCU, [2023b]. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/planejamento-governanca-e-gestao/gestao-de-riscos/politica-de-gestao-de-riscos/modelos-de-referencia.htm#:~:text=A%20nova%20vers%C3%A3o%20COSO%20ERM,quanto%20na%20melhoria%20da%20performance..> Acesso em 12 de abril de 2023.

CABRAL, Lélío Braga; FABEL, Luciana Machado Teixeira; RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves. As implicações dos pilares ESG no mercado de capitais: o greenwashing e os índices de sustentabilidade. *In*: BRAVO, Álvaro Sánchez; FRANÇA, Lucyléa Gonçalves; SION, Alexandre Oheb. **Ensaio sobre ESG**. Rio de Janeiro: Synergia, 2022. p. 447-456.

CERQUEIRA, Flora; FACCHINA, Marcia. **A agenda 21 e os objetivos de desenvolvimento do milênio**: as oportunidades para o nível local. Brasília, DF: Ministério do Meio Ambiente, 2005. (Caderno de Debate - nº 7).

ESTUDO indica que 47,7% dos produtos analisados têm falso apelo socioambiental. **Portal O Dia**. Teresina, 19 jul. 2019. Disponível em: <https://portalodia.com/noticias/brasil/estudo-indica-que-47,7-dos-produtos-analisados-tem-falso-apelo-socioambiental-367468.html>. Acesso em: 31 mar. 2022.

GREENWASH. *In*: OXFORD Learner's Dictionaries. Oxford: Oxford University Press, [2022]. Disponível em: <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/us/definition/english/greenwash?q=greenwashing>. Acesso em: 31 mar. 2022.

HACKETT, David; DEMAS, Reagan; SANDRES, Douglas; WICHA, Jessica; FOWLER, Aleesha. Growing ESG risks: the rise of litigation. **Environmental Law Reporter**, [s.l.], v. 50, p. 10849, 2020. Disponível em: https://www.bakermckenzie.com/-/media/files/insight/publications/2020/10/growing_esg_risks_the_rise_of_litigation.pdf. Acesso em: 2 abr. 2023.

IBGE. **Indicadores brasileiros para os objetivos de desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: IBGE, [2023]. Disponível em: <https://odsbrasil.gov.br/relatorio/sintese>. Acesso em: 12 abr. 2023.

IDEC - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. **Mentira verde**: a prática de *Greenwashing* nos produtos de higiene, limpeza e utilidades domésticas no mercado brasileiro e suas relações com os consumidores. São Paulo: IDEC, 2019. Disponível em: https://idec.org.br/sites/default/files/relatorio_greenwashing_2019.pdf. Acesso em: 28 mar. 2022.

IPEA - INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Rio-92: mundo desperta para o meio ambiente. **Desafios do Desenvolvimento**, Brasília, ano 7, ed. 56, 2009. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2303:catid=28&Itemid#:~:text=O%20principal%20documento%20ratificado%20pelo,compromisso%20com%20a%20responsabilidade%20ambiental. Acesso em: 12 abr. 2023.

MARCHESIN, André; PEREIRA, Luciana Vianna. *Greewashing e ativismo ESG: Dois lados de uma mesma moeda*. In: BRAVO, Álvaro Sánchez; FRANÇA, Lucyléa Gonçalves; SION, Alexandre Oheb. **Ensaaios sobre ESG**. Rio de Janeiro: Synergia, 2022. p. 50-61.

OECD - ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. Environment Policy Committee. **Celebrating 40 years of the OECD Environment Policy Committee**. Paris: OECD, 2011. Disponível em: <https://www.oecd.org/env/48943696.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2023.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Agenda 2030**. Brasília, DF: ONU Brasil, 2015. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 10 mar. 2023.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Índice de desenvolvimento humano**. Brasília, DF: ONU Brasil, [2023]. Disponível em: <https://www.undp.org/pt/brazil/idh>. Acesso em: 7 abr. 2023.

PNUMA - PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE - PNUMA. **Sobre o PNUMA@50**. Nairobi: PNUMA, [2022]. Disponível em: [https://www.unep.org/50-years/pt-br/sobre-o-pnuma50#:~:text=A%20Confer%C3%Aancia%20de%20Estocolmo%20de,o%20Meio%20Ambiente%20\(PNUMA\)](https://www.unep.org/50-years/pt-br/sobre-o-pnuma50#:~:text=A%20Confer%C3%Aancia%20de%20Estocolmo%20de,o%20Meio%20Ambiente%20(PNUMA)). Acesso em: 12 abr. 2023.

SUEHIRO, Silvio. **O futuro é ESG: investimentos em empresas sustentáveis ganharam destaque em 2021**. Recife: FDR Tecnologia e Informação Ltda, dez. 2021. Disponível em: <https://fdr.com.br/2021/12/31/o-futuro-e-esg-investimentos-em-empresas-sustentaveis-ganharam-destaque-em-2021/>. Acesso em: 30 mar. 2022.

UNITED STATES. Supreme Court. **No. 19-416**. On Writ of Certiorari to the United States Court of appeals for the ninth circuit. Petitioner: Nestlé USA, Inc. Respondents: John Doe *et al*. Decided by Roberts Court, 1 de dez. de 2020. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/19/19-416/158409/20201021150400149_40231%20pdf%20Layfield.pdf. Acesso em: 5 abr. 2023.

Como citar: DE SOUZA, Luciana Cristina; CARLINI, Roberta Carvalho; REZENDE, Élcio Nacur. Análise de *ESG washing* conforme a doutrina de distorção negligente na responsabilidade civil por ato ilícito. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 28, n. 1, p. 41-55, mar. 2024. DOI: 10.5433/2178-8189.2024v28n1p41-55. ISSN: 2178-8189.

Recebido em: 12/04/2023.

Aprovado em: 28/07/2023.