

## **A Aplicação De *Soft Law* no Direito Internacional – a adoção de parâmetros voluntários no direito ambiental e em ESG**

### **The Application of *Soft Law* in International Law – the adoption of voluntary parameters in environmental law and in ESG**

Carolina Queiroga Nogueira<sup>1</sup>

#### **RESUMO**

Os vastos efeitos ambientais, sociais e econômicos da atuação empresarial no mundo globalizado trazem à tona a importância do direito internacional da proteção ao meio ambiente e da aplicação de práticas ESG por empresas transnacionais. O chamado *hard law*, no que se refere ao assunto ambiental e ESG, nem sempre acompanha as evoluções econômicas e sociais da economia globalizada – por isso, os mecanismos de regulação de adesão voluntária (*soft law*) muitas vezes são mais eficazes para a aplicação de padrões de qualidade internacionais e para a proteção dos interesses difusos.

**PALAVRAS CHAVE:** *Soft law*. Direito ambiental. ESG. Regulação.

#### **ABSTRACT**

The vast environmental, social and economic effects of corporate activities in the globalized world bring to the fore the importance of international law on environmental protection and the application of ESG practices by transnational corporations. The so-called *hard law*, with regard to environmental and ESG issues, does not always follow the economic and social developments of the globalized

---

<sup>1</sup> Advogada. Mestranda em Direito das Relações Econômicas Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Email: [carolinaqnogueira@gmail.com](mailto:carolinaqnogueira@gmail.com)

economy – therefore, regulation mechanisms with voluntary adherence (soft law) are often more effective for the application of international quality standards and for the protection of diffuse interests.

**KEY WORDS:** *Soft law*. Environmental law. ESG. Regulation.

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO; 2. SOFT LAW NO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E PRIVADO; 3. SOFT LAW COMO FONTE DE DIREITO INTERNACIONAL AMBIENTAL; 4. ADOÇÃO VOLUNTÁRIA DE PARÂMETROS ESG; 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

### 1. INTRODUÇÃO

A proteção internacional do meio ambiente é um dos principais temas pertinentes ao debate contemporâneo no âmbito dos estudos sobre direito internacional. Em virtude das inúmeras mudanças climáticas e ecológicas observadas desde o século 20, percebemos enquanto comunidade global ser de mister importância a devida regulamentação e tomada de responsabilidade, pelos Estados e organizações internacionais, da proteção ao meio ambiente.

O caráter internacionalista desta proteção tem fácil explicação científica – os problemas ambientais têm origem e final em estados distintos, ultrapassando fronteiras e quase nunca se limitando a uma região geográfica determinável. Sem a cooperação de todos os agentes internacionais envolvidos em atividades que impactam, o meio ambiente (o que deve compor grupo de todos ou quase todos), não podemos esperar que uma mudança substancial possa ser alcançada.

A preocupação internacional com a sustentabilidade no ambiente empresarial não abarca tão somente aspectos ambientais, mas também fatores sociais e relacionados a governança corporativa – os chamados fatores ESG, *enviromental, social and governance*<sup>2</sup>. A sigla é utilizada como compósito para classificar práticas

<sup>2</sup> Ambiental, social e governança.

nas áreas ambiental, social e de governança por empresas e entidades do mercado financeiro.

Este artigo visa entender como os mecanismos de adesão voluntária do tipo *soft law* podem ser utilizados no âmbito do direito público e privado para a proteção dos interesses sociais, econômicos e ambientais das populações do planeta. Passaremos pela definição de *soft law* e *hard law*, analisando o papel dos entes privados e entes do direito internacional na criação de tais mecanismos regulatórios. Em seguida, analisaremos como o *soft law* pode ser fonte de direito internacional ambiental e como as empresas transnacionais se utilizam da bandeira ESG e de mecanismos *soft law* para adaptar-se ao cenário econômico e as demandas de seus *stakeholders*. Por fim, traçaremos conclusões sobre os riscos e benefícios da utilização das estruturas regulatórias do tipo *soft law*.

## 2. SOFT LAW NO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E PRIVADO

A existência de normas de aplicação voluntária não é tema inédito no direito internacional – em realidade, o trâmite necessário a adoção oficial de leis e regras em determinada jurisdição raramente acompanha a necessidade de aplicação de conceitos e parâmetros de forma padronizada internacionalmente que fez surgir a demanda por tal norma, conforme a movimentação natural do comércio internacional.

Nesse cenário, a adoção voluntária de padrões não vinculantes por partes de estados, empresas multinacionais e instituições internacionais tornou-se uma prática comum no mundo globalizado – são as chamadas normas de *soft law*, que se diferenciam das regras internacionais de vinculação obrigatória justamente por esse parâmetro de cumprimento voluntário. Além de serem caracterizadas pela adoção voluntária, as regras de *soft law* determinam-se pela rápida evolução e adaptação, alterando-se às mais diversas realidades jurídicas e comerciais de maneira célere dentre os entes do direito internacional. Um exemplo relevante de norma de *soft law* bastante conhecida no âmbito do direito internacional são as resoluções da Assembleia Geral da ONU: Salem Hasser argumenta que as decisões da assembleia são vinculantes no que se referem ao funcionamento e aplicações dos órgãos da própria instituição – mas a obrigatoriedade de suas decisões no âmbito dos estados

membros é tema de discussão no âmbito do direito internacional, com a interpretação tradicional de que seriam também meras normas de *soft law*

Segundo Salem Nasser, o *soft law* se manifesta de duas maneiras no direito internacional: da forma jurídica e da forma não jurídica. Em sua manifestação jurídica temos o *soft law* em seu aspecto material ou substancial: e se refere as características efetivamente normativas das normas jurídicas, que criam normas e regulamentações e impõem sanções aos descumprimentos de seus próprios parâmetros. Nasser classifica as normas do direito internacional como *soft* se possuírem as seguintes características: disposições genéricas, linguagem ambivalente, e um conteúdo que não possui consequências para o próprio descumprimento ou ausência de elemento de coercibilidade. Embora em alguma medida todo direito possa ser considerado *soft*, o autor sustenta que estas manifestações de ambiguidade e flexibilidade são mais presentes no direito internacional<sup>3</sup>.

Os Estados muitas vezes têm motivos coerentes para fazer uso deste tipo de linguagem mais abrangente, especialmente quando tratamos de instrumentos que versam sobre planejamentos e medidas voltadas para temas ainda em desenvolvimento comercial ou jurídico, ou que tratam de metas. A possibilidade de fazer uso de uma linguagem menos constringente torna a adesão a tais instrumentos menos onerosa aos entes relacionados<sup>4</sup>.

Já a segunda forma do *soft law* representa, segundo o autor, a verdadeira revolução das fontes do direito internacional na medida que se manifesta através de elementos não obrigatórios adotados de forma voluntária pelos atores do direito internacional, é a *soft law* no sentido mais utilizado atualmente<sup>5</sup>.

Nesse mesmo racional, temos a definição de *soft law* por Valério de Oliveira Mazzuoli:

”Apesar de não se ter ainda, na doutrina internacionalista, uma conceituação adequada do que seja *soft law* - que, em português, pode ser traduzida por direito plástico, direito flexível ou direito maleável

<sup>3</sup> NASSER, Salem H. Desenvolvimento, Costume Internacional e *Soft law*. In: AMARAL, Júnior, Alberto Do. (Org.) Direito Internacional e Desenvolvimento. 1 ed. Barueri: Manole, 2005. P. 201 - 218. Disponível em: <[https://gedirj.files.wordpress.com/2008/02/desenvolvimentocostumeinternacionaloftlawalemna\\_sser.pdf](https://gedirj.files.wordpress.com/2008/02/desenvolvimentocostumeinternacionaloftlawalemna_sser.pdf)>. Acesso em 06 de jun. 2022.

<sup>4</sup> NASSER, Salem H. Desenvolvimento, Costume Internacional e *Soft law*. Op. Cit.

<sup>5</sup> NASSER, Salem H. Desenvolvimento, Costume Internacional e *Soft law*. Op. Cit.

-, pode-se afirmar que na sua moderna acepção ela compreende rodas aquelas regras cujo valor normativo é menos constringente que o das normas jurídicas tradicionais, seja porque os instrumentos que as abrigam não detêm o status de "normas jurídicas", seja porque os seus dispositivos, ainda que insertos no quadro de instrumentos vinculantes, não criam obrigações de direito positivo aos Estados, ou não criam senão obrigações pouco constringente".<sup>6</sup>

Mazzuoli também destaca que estas normas se encontram em certa margem cinzenta entre o que é direito e o que não é direito, vez que permite que os usuários e aplicadores tenham o que o autor chama de "margem de apreciação" no que se refere ao seu conteúdo. O autor cita ainda duas características que diferenciam o direito internacional tradicional do *soft law*: o fato das normas plásticas possuírem conteúdo inacabado e o fato do seu cumprimento ser uma regulamentação e não uma obrigação propriamente dita.

Embora existam regras de *soft law* aplicáveis a diversos mercados e áreas do direito específicas, alguns temas atraem a formação e adoção de práticas do direito internacional, justamente pela rápida evolução das discussões presentes no palco do direito internacional. Dentre estes temas, destaca-se especialmente a proteção ao meio ambiente internacional e a proteção internacional aos direitos humanos.

É nessa seara que o conceito de *soft law* ganha importância não apenas no âmbito do direito internacional público, para a relação entre Estados, mas também em todos os círculos que compõem o direito transnacional que são diretamente afetados pelos temas economicamente relevantes que fazem surgir a necessidade de regulação: o sistema de direito internacional privado e direito internacional ambiental são profundamente afetados por estas regras de adesão voluntária, como veremos a seguir<sup>7</sup>.

A utilização de usos e costumes como baliza do aceitável comercialmente falando não é novidade no direito internacional comercial, como pode-se observar desde o surgimento do tradicional conceito de *Lex Mercatoria*. Visando a

<sup>6</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de direito internacional público. 9ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. P. 184

<sup>7</sup> GREGÓRIO, Fernando da Silva. Consequências sistêmicas da *soft law* para a evolução do direito internacional e o reforço da regulação global. Revista do Direito Constitucional e Internacional Vol. 09 (abril-junho 2016) Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_se rvicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RDConsInter\\_n.95.13.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_se rvicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDConsInter_n.95.13.PDF)>. Acesso em 01 de jun. 2022

padronização de parâmetros de atuação e a diminuição dos custos de transação para o comércio, não nos parece extraordinário que empresas transnacionais adotem voluntariamente padronizações aceitas pelos agentes majoritários, enquadrando-se assim num *standard* de qualidade extrajurídico, mas ratificado pelo mercado. A adesão destes padrões por agentes não-estatais seria muito mais dificultosa caso a opção fosse a realização de um tratado internacional nos moldes tradicionais – mecanismos voluntários conferem celeridade ao processo e possibilitam que tais atores participem do processo regulatório de forma ativa<sup>8</sup>.

Marcelo Dias Varella traz importante consideração sobre o tema:

“Normas privadas, criadas por agentes privados, e não por Estados ou Organizações Internacionais, podem também tornar-se *soft norms* e ser, às vezes, consideradas como obrigatórias por parte das Organizações Internacionais. A Organização Mundial do Comércio, com base no Acordo sobre as barreiras técnicas ao comércio, aceita as normas da Organização Internacional para Normalização (ISO), uma instituição privada. Isso implica, portanto, que os Estados têm indiretamente atribuído competências a agentes privados para produzir normas que lhes serão impostas.”<sup>9</sup>

Podemos concluir que os mecanismos do tipo *soft law* possuem especial importância no cenário econômico e político moderno – ganhando relevância impar quando o enfoque se volta para determinados temas do direito internacional, conforme veremos abaixo.

### 3. SOFT LAW COMO FONTE DE DIREITO INTERNACIONAL AMBIENTAL

Tradicionalmente, as fontes formais do direito internacional do meio ambiente podem ser equiparadas as fontes gerais do direito internacional público, quais sejam:

i. *Tratados Internacionais*: Os tratados são a mais importante e clássica fonte do direito internacional do meio ambiente, prevendo de forma sucinta e clara quais são as responsabilidades de cada um dos signatários envolvidos. Os tratados internacionais do meio ambiente possuem a particularidade de se estruturar como

<sup>8</sup> GREGÓRIO, Fernando da Silva. Consequências sistêmicas da *soft law* para a evolução do direito internacional e o reforço da regulação global. Op. Cit.

<sup>9</sup> VARELLA, Marcelo Dias. Direito Internacional Público. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

convenções que delimitam certos protocolos para determinadas práticas<sup>10</sup> Estima-se que existam hoje mais de 300 tratados multilaterais e 900 tratados bilaterais que versam sobre o tema do meio ambiente<sup>11</sup>.

ii. *Costume Internacional*: A segunda fonte do direito internacional do meio ambiente são os costumes, habitualmente revelados em decisões tomadas em arbitragens internacionais de temática ambiental. Note-se que as decisões referentes ao direito internacional ainda são recentes, de modo que as práticas do direito internacional ambiental ainda não estão completamente estabelecidas<sup>12</sup>.

iii. *Princípios Gerais de Direito*: Os princípios e valores utilizados pelo direito ambiental em diversas jurisdições também são fonte do direito ambiental internacional, sendo aplicados tanto em âmbito nacional quanto em âmbito internacional – podemos citar, por exemplo, o princípio do desenvolvimento sustentável e o princípio do poluidor pagador<sup>13</sup>.

iv. *Doutrina e Jurisprudência Internacional* :A doutrina e jurisprudência também são fontes do direito internacional ambiental. A doutrina aparece nos trabalhos desenvolvidos sob a orientação das Nações Unidas e outras organizações não governamentais. Já a jurisprudência aparece nas decisões tomadas pela Corte Internacional de Justiça e pelo Tribunal Internacional do Direito de Mar<sup>14</sup>.

v. *Decisões e resoluções das organizações internacionais*: Por fim, temos também a figura das decisões de organizações interestatais que atuam em defesa do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável, que costumeiramente publicam diretrizes para orientação da comunidade internacional<sup>15</sup>.

No direito internacional do meio ambiente, a necessidade de incorporação de novas fontes do direito tem importância fundamental - o desenvolvimento de novas tecnologias e a atuação predatória de empresas transnacionais em um cenário político de instabilidade gerou um quadro onde a construção de instrumentos de direito público multilaterais para proteção ambiental tem sua aplicabilidade muito reduzida. Essa demanda terminou por resultar na aplicação intensa de *soft law*.

<sup>10</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Op. Cit. P.989-1003

<sup>11</sup> HUSEK, Carlos Roberto. Curso de Direito Internacional Público. São Paulo: Editora Ltda., 6ª Edição, 2006. P. 272-278

<sup>12</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Op. Cit. P.989-1003

<sup>13</sup> Idem, Ibidem

<sup>14</sup> Idem, Ibidem

<sup>15</sup> Idem, Ibidem

Por este motivo a aplicação da regulamentação *soft law* ganha importância especial ao tratarmos do direito ambiental internacional. A aplicação da fonte tradicionalíssima do direito ambiental internacional, qual seja, os tratados internacionais de proteção ao meio ambiente, simplesmente não pôde acompanhar a celeridade com a qual o sistema econômico internacional se desenvolve e afeta o meio ambiente. Os efeitos dos danos ambientais são sentidos pela população de forma cada vez mais agressiva nos últimos poucos anos, tornando a necessidade de ação por parte dos agentes transnacionais urgente e imediata.

É justamente neste contexto que os temas de ESG (*enviromental, social, governance*) e a proteção ambiental internacional ganham importância e destaque no cenário internacional regulatório. A utilização de *soft law* permite que outros agentes fora os Estados possuam papel protagonista no desenvolvimento da regulamentação e padronização de comportamentos relevantes ao direito transnacional. Após a segunda metade do século 20, os Estados vêm abrindo mão do exclusivismo jurisdicional em prol da harmonização nas relações comerciais internacionais, o que tem se intensificado nas últimas décadas com o agravamento das consequências do desequilíbrio climático e econômico percebido pelas populações globalmente<sup>16</sup>.

A postura inerentemente anti-regulação percebida pelo mercado antes da crise econômica de 2008 foi em grande parte abandonada em prol de uma nova perspectiva sobre a padronização regulatória que vê de forma mais simpática a chamada *regulação civil* do que a aplicação de leis e tratados estatais (muitas vezes ineficientes para lidar com grandes questões em debate). Isso também faz parte de um processo de *peer pressure* no qual os próprios *stakeholders* das empresas transnacionais atuam como mecanismos de aplicação destas regulamentações voluntárias<sup>17</sup>.

Ainda, o direito ambiental internacional tem como característica a natural transnacionalidade dos impactos gerados – as consequências ambientais ocasionadas pelas práticas determinados países podem ser sentidas do outro lado do globo,

<sup>16</sup> GREGÓRIO, Fernando da Silva. Consequências sistêmicas da soft law para a evolução do direito internacional e o reforço da regulação global. Op. Cit.

<sup>17</sup> NEVES, Miguel Santos. Direito Internacional da Água e conflitualidade internacional: implicações do reconhecimento da água como direito humano. Jurismat: Revista Jurídica n. 3 (2013). Disponível em: <<https://revistas.ulusofona.pt/index.php/jurismat/article/view/7814>>. Acesso em 2 de jun. 2022



gerando a necessidade de um olhar atualizado sobre os conceitos de fronteira e soberania<sup>18</sup>. Isso também favorece a aplicação de mecanismos *soft law* para o direito ambiental, vez que as regras de caráter mais flexível são muitas vezes mais adequadas dos que os instrumentos tradicionais do direito internacional público e privado.

#### 4. ADOÇÃO VOLUNTÁRIA DE PARÂMETROS ESG

O intenso ritmo de crescimento dos ativos classificados como “ESG” nos últimos anos tem sido observado por todo o mercado internacional – segundo relatório publicado pela *Global Sustainable Alliance* em 2019, havia US\$ 30.7 trilhões em ativos ESG no começo de 2018, o que simbolizava crescimento de 34% em relação ao mesmo estudo de 2016<sup>19</sup>. No Brasil, os fundos de ações com viés de sustentabilidade e governança somavam em fevereiro de 2021 um patrimônio líquido de R\$ 1,07 bilhão, o que representa apenas 1% do patrimônio líquido total do mercado de fundos, mas 30% a mais do que no fechamento de 2020 e o dobro de montante em 2019<sup>20</sup>.

Podemos observar uma correlação positiva entre ESG e *performance* financeira – estudos realizados nos Estados Unidos observaram que companhias que adotaram práticas ESG de forma voluntária tiveram performances superiores as demais e geraram mais retorno aos seus acionistas<sup>21</sup>. O cenário também é parecido para companhias abertas: segundo análise realizada pela XP Investimentos com dados desde 2009 até janeiro de 2021, papéis que cumprem com critérios ESG

<sup>18</sup> OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva e BERTOLDI, Márcia Rodrigues. A Importância Do Soft Law Na Evolução Do Direito Internacional. CIDP Ano 1 (2012), nº 10, 6265-6289. Disponível em <[https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/10/2012\\_10\\_6265\\_6289.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/10/2012_10_6265_6289.pdf)>. Acesso em 18 de jun. 2022

<sup>19</sup> Global Sustainable Investment Alliance, 2018 Global Sustainable Investment Review. GSIA, 2019.

<sup>20</sup> SILVA, Cleide. Fundos Verdes ainda são menos de 1% do mercado no Brasil. O Estado de São Paulo, São Paulo. 29 de março de 2021. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,fundos-verdes-ainda-sao-menos-de-1-do-mercado-no-brasil,70003663563>>. Acesso em 20 de jun. 2022.

<sup>21</sup> Principles for Responsible Investment. Fiduciary Duty in the 21<sup>st</sup> Century: final report. PRI, 2019

segundo o índice *FTSE4Good US Index* tiveram valorização maior nos Estados Unidos, na Europa, no Brasil e em mercados emergentes<sup>22</sup>.

Também é notável o crescimento da preocupação com fatores ESG pelos investidores privados, em especial pessoas físicas e jovens – segundo pesquisa realizada pelo *Institute for Sustainable Investing*<sup>23</sup>, 86% dos jovens que pertencem à geração *millennial* tem interesse em investimentos sustentáveis<sup>24</sup>. Essa geração é duas vezes mais interessada em objetivos sustentáveis e sociais do que o investidor médio<sup>25</sup>. Com o envelhecimento da população e a mudança geracional de gestão de recursos que irá naturalmente acontecer nas próximas décadas, é esperado que o interesse em investimento sustentável cresça ainda mais.

Todos esses fatores apontam para um cenário onde a regulação voluntária e a aplicação de critérios ESG ganham protagonismo na agenda regulatória de empresas transnacionais, que buscarão adequar-se aos parâmetros considerados como suficientes pelos *stakeholders* envolvidos. Note-se que tais regulações voluntárias ESG acomodam os temas ambientais discutidos anteriormente, mas também abarcam protocolos e medidas relacionadas a governança corporativa e a aspectos sociais das práticas empresariais. Estes dois últimos também possuem a mesma particularidade mencionada sobre os assuntos ambientais: as consequências (sejam elas sociais ou econômicas) da má-atuação de empresas transnacionais são sentidas simultaneamente em diversas jurisdições e suavizam as discussões sobre fronteiras e soberania.

É possível perceber a rápida evolução das iniciativas regulatórias governamentais elaboradas com o fito de padronizar e incentivar a implementação de ESG. Segundo análise realizada pela iniciativa internacional apoiada pelas Nações Unidas Principles for Responsible Investment (“PRI”), existem mais de 730 regulamentações ou políticas de *hard* ou *soft law* de incentivo ao ESG nas 50 maiores economias do mundo, sendo que, dentre tais políticas, 97% foram lançadas após o

<sup>22</sup> UNGARETTI, Marcella. ESG de A a Z: Tudo que você precisa saber sobre o tema. Expert XP, 2020.

<sup>23</sup> Instituto pelo Desenvolvimento Sustentável

<sup>24</sup> Morgan Stanley’s Institute for Sustainable Investing. Sustainable Signals: new data from the individual investor. Morgan Stanley, 2017. Disponível em: <[https://www.morganstanley.com/content/dam/msdotcom/ideas/sustainable-signals/pdf/Sustainable\\_Signals\\_Whitepaper.pdf](https://www.morganstanley.com/content/dam/msdotcom/ideas/sustainable-signals/pdf/Sustainable_Signals_Whitepaper.pdf)>. Acesso em 15 de jun. 2022.

<sup>25</sup> Idem, Ibidem.

ano 2000<sup>26</sup>. De fato, já existem diversas normas de adesão voluntária ESG em vigor globalmente conhecidas (como por exemplo, os UN Principles of Responsible Investment (UNPRI) (2006), os UN Principles for Sustainable Insurance (2012)), os UN Principles for Sustainable Banking (2019) e até mesmo os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável divulgados pelas Nações Unidas em 2015). Estas normas tem como característica o fato de terem suas normativas estabelecidas pelos próprios integrantes do mercado em que atuam, num exemplo primordial do princípio do *self-commitment*<sup>27</sup>.

A discussão sobre ESG está diretamente ligada a discussão acerca do desenvolvimento sustentável, o qual visa não apenas o crescimento econômico, mas também a harmonização da empresa com o ambiente na qual se encontra – não apenas tão somente nos aspectos ambientais, mas também sociais e de governança (muito embora os temas ambientais possuam inegável protagonismo ao se falar de ESG).

A adoção voluntária de padrões ESG também toca a referida dicotomia entre direito e não direito mencionada por Mazuolli – a gama de práticas e procedimentos adotados por empresas de forma voluntária comumente em muito vai além do que seria exigido por eventual regulamentação *hard law*. A interdisciplinaridade dos parâmetros ESG combinada com a jovialidade (e consequente indefinição) dos conceitos utilizados pelas matérias torna o tema ESG especialmente atraente para a regulação do tipo *soft law*, que naturalmente permite a rápida criação de padrões e limitações de forma autônoma por parte (ou com a participação e colaboração) de entes do mercado global.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisando a conjuntura atual e as necessidades demonstradas pelo mercado, podemos concluir que os mecanismos de regulamentação de adesão voluntária do tipo *soft law* possuem inegável protagonismo no desenvolvimento da regulamentação ESG e nas medidas de proteção ao meio-ambiente. Com cada vez

<sup>26</sup> Idem, Ibidem.

<sup>27</sup> HEILAND, Oliver. Transition to hard law: ESG integration and the EU framework on sustainable finance. 2002, Butterworths Journal of International Banking and Financial Law. Disponível em: <[https://www.bvai.de/fileadmin/Themenschwerpunkte/ESG/Fachbeitraege\\_Interviews/Article\\_JI\\_BFL\\_ESG\\_-\\_Heiland.pdf](https://www.bvai.de/fileadmin/Themenschwerpunkte/ESG/Fachbeitraege_Interviews/Article_JI_BFL_ESG_-_Heiland.pdf)>. Acesso em 10 de jun. 2022

mais frequência, empresas transnacionais buscam aderir a *soft law* ambiental e ESG de maneira autônoma, muitas vezes buscando obter vantagem competitiva. O ambiente político e econômico incerto em que nos encontramos, conjuntamente com o desenvolvimento escalonado de novas tecnologias e problemáticas correlatas, terminam por ocasionar um cenário particularmente desfavorável para a aplicação de regulações do tipo *hard law*, o que gera inclusive um vácuo regulatório naturalmente preenchido pela *soft law*, essa última encabeçada pelos próprios agentes privados.

Não obstante, não podemos supor que os agentes transacionais das indústrias específicas desenvolvem tais normativas por bondade ou preocupação altruísta com o bem-estar social – foram as pressões de entidades internacionais e das populações consumidoras que forçaram os entes privados a aderir a determinadas normas e princípios – que, embora ostensivamente de adesão voluntária, terminam sendo exigidos pelos *stakeholders*.

E, ainda, vez que uma determinada empresa tem o dispêndio de caixa e recursos para tornar-se adequada a quaisquer regulamentações (voluntárias ou não), é certo que será de total interesse desta empresa de tornar tais regulamentações novos padrões – alienando ou prejudicando outros entes competidores que não estão em cumprimento com tais regras. As empresas que aderirem aos mecanismos de regulamentação ESG passarão a advogar para que tais regulações sejam obrigatórias, em todas as jurisdições em que atuam – é o que David Vogel chama de “*Efeito California*”:

*“Higher regulatory standards may also give them some advantage vis-à-vis domestic competitors who have not geared up to meet the standards of “stringent regulation” countries. To the extent that it is easier for domestic firms to comply with relatively strict regulatory standards than it is for rival firms from less regulated jurisdictions, the former will advocate stricter standards, often in alliance with non-governmental organizations (NGOs)”*<sup>28</sup>

Ou seja, a cada companhia que adere a determinada prática regulatória, “engrossa-se o caldo” para as demais entidades do mercado. A tendência, dessa

<sup>28</sup> VOGEL, David e KAGAN, Robert A. National Regulations in a Global Economy. (in) Dynamics of Regulatory Change: How Globalization Affects National Regulatory Policies. 2002, University of California International and Area Studies Digital Collection. disponível em: <<http://repositories.cdlib.org/uciaspubs/editedvolumes/1/Introduction>>. Acesso em 07 de ju. 2022

forma, é que observemos uma natural convergência das regulações do tipo *soft law* ambientais e ESG que, ao se tornarem padronizadas num ambiente internacional, tendem a torna-se regulações oficiais nas mais diversas jurisdições<sup>29</sup>.

O papel da sociedade civil e das organizações internacionais é manter a fiscalização e pressão social e econômica para que este processo de “*endurecimento*” da *soft law* seja de fato consolidado e tenha consequências efetivas, evitando que agentes econômicos privados se utilizem de adesões a *soft law* para obter vantagens econômicas ou de imagem sem correspondente vantagem social ou ambiental natural ao aperfeiçoamento das práticas empresariais – em resumo, a adoção voluntária a *soft law* não pode se tornar um mecanismo para realização de *greenwashing*<sup>30</sup>.

## REFERÊNCIAS

Global Sustainable Investment Alliance, 2018 *Global Sustainable Investment Review*. GSIA, 2019.

GREGÓRIO, Fernando da Silva. *Consequências sistêmicas da soft law para a evolução do direito internacional e o reforço da regulação global*. Revista do Direito Constitucional e Internacional Vol. 09 (abril-junho 2016) Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RDConsInter\\_n.95.13.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDConsInter_n.95.13.PDF)>. Acesso em: 01 de jun. 2022.

HEILAND, Oliver. *Transition to hard law: ESG integration and the EU framework on sustainable finance*. 2002, Butterworths Journal of International Banking and Financial Law. Disponível em: <[https://www.bvai.de/fileadmin/Themenschwerpunkte/ESG/Fachbeitraege\\_Interviews/Article\\_JIBFL\\_ESG\\_-\\_Heiland.pdf](https://www.bvai.de/fileadmin/Themenschwerpunkte/ESG/Fachbeitraege_Interviews/Article_JIBFL_ESG_-_Heiland.pdf)>. Acesso em 10 de jun. 2022.

<sup>29</sup> HEILAND, Oliver. *Transition to hard law: ESG integration and the EU framework on sustainable finance*. Op. Cit.

<sup>30</sup> Conforme definido em WATSON, Bruce. *The troubling evolution of corporate greenwashing*. The Guardian, 2016. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/sustainable-business/2016/aug/20/greenwashing-environmentalism-lies-companies>>. Acesso 17 de maio de 2022.

HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Editora Ltda., 6ª Edição, 2006.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

Morgan Stanley's Institute for Sustainable Investing. *Sustainable Signals: new data from the individual investor*. Morgan Stanley, 2017. Disponível em: <[https://www.morganstanley.com/content/dam/msdotcom/ideas/sustainable-signals/pdf/Sustainable\\_Signals\\_Whitepaper.pdf](https://www.morganstanley.com/content/dam/msdotcom/ideas/sustainable-signals/pdf/Sustainable_Signals_Whitepaper.pdf)>. Acesso em 15 de jun. 2022.

NASSER, Salem H. *Desenvolvimento, Costume Internacional e Soft law*. In: AMARAL, Júnior, Alberto Do. (Org.) *Direito Internacional e Desenvolvimento*. 1 ed. Barueri: Manole, 2005. P. 201-218. Disponível em: <<https://gedirj.files.wordpress.com/2008/02/desenvolvimentocostumeinternacionaloftlawlemnasser.pdf>>. Acesso em 06 de jun. 2022.

NEVES, Miguel Santos. *Direito Internacional da Água e conflitualidade internacional: implicações do reconhecimento da água como direito humano*. *Jurismat: Revista Jurídica* n. 3 (2013). Disponível em: <<https://revistas.ulusofona.pt/index.php/jurismat/article/view/7814>> acesso em 2 de jun. 2022.

OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva e BERTOLDI, Márcia Rodrigues. *A Importância Do Soft Law Na Evolução Do Direito Internacional*. *CIDP* Ano 1 (2012), nº 10, 6265-6289. Disponível em <[https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/10/2012\\_10\\_6265\\_6289.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/10/2012_10_6265_6289.pdf)>. Acesso em 18 de jun. 2022.

Principles for Responsible Investment. *Fiduciary Duty in the 21<sup>st</sup> Century: final report*. PRI, 2019.

SILVA, Cleide. *Fundos Verdes ainda são menos de 1% do mercado no Brasil*. O Estado de São Paulo, São Paulo. 29 de março de 2021. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,fundos-verdes-ainda-sao-menos-de-1-do-mercado-no-brasil,70003663563>. Acesso em 20 de jun. 2022.

UNGARETTI, Marcella. *ESG de A a Z: Tudo que você precisa saber sobre o tema*. Expert XP, 2020.

VARELLA, Marcelo Dias. *Direito Internacional Público*. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

VOGEL, David e KAGAN, Robert A. *National Regulations in a Global Economy*. (in) *Dynamics of Regulatory Change: How Globalization Affects National Regulatory Policies*. 2002, University of California International and Area Studies Digital Collection. Disponível em: <http://repositories.cdlib.org/uciaspubs/editedvolumes/1/Introduction>. Acesso em 22 de jun. 2022.

WATSON, Bruce. *The troubling evolution of corporate greenwashing*. The Guardian, 2016. Disponível em: <https://www.theguardian.com/sustainable-business/2016/aug/20/greenwashing-environmentalism-lies-companies>. Acesso 17 de maio 2022.