

SUSTENTABILIDADE NO COMÉRCIO INTERNACIONAL: ANÁLISE DA DIRETIVA EUROPEIA SOBRE O DEVER DE DILIGÊNCIA EM SUSTENTABILIDADE CORPORATIVA E SEUS REFLEXOS NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS

SUSTAINABILITY IN INTERNATIONAL TRADE: ANALYSIS OF THE EUROPEAN DIRECTIVE ON THE DUTY OF CARE IN CORPORATE SUSTAINABILITY AND ITS EFFECTS ON INTERNATIONAL CONTRACTS

José Antônio Pinheiro Aranha Filho¹

RESUMO: Este artigo analisa, por meio de pesquisa bibliográfica e análise dos instrumentos internacionais relacionados à matéria, aspectos jurídicos envolvendo a relação entre o direito internacional do meio ambiente e o comércio internacional, reconhecendo na nova Diretiva Europeia de Devida Diligência em Sustentabilidade Corporativa mais um marco normativo que deve impactar as relações comerciais, os contratos internacionais delas decorrentes e, sobretudo, as cadeias de atividades das empresas, inclusive estrangeiras, que atuam na União Europeia. Nesse sentido, analisada a noção de *lex mercatoria* desde os seus primórdios, verificou-se que o entrelaçamento de ordens jurídicas de diversos níveis, inclusive supranacional, como é o caso da Diretiva, e a intervenção de organismos internacionais especializados em comércio internacional, produzem sensíveis efeitos nos contratos internacionais, fazendo com que as controvérsias decorrentes, especialmente em matéria ambiental, sejam projetadas também para as cortes de arbitragem. Na sequência, são analisados os principais pontos da Diretiva Europeia de Devida Diligência em Sustentabilidade Corporativa, bem como o seu papel no cumprimento das metas de sustentabilidade.

Palavras-chave: *lex mercatoria*; arbitragem; contrato internacional; sustentabilidade.

ABSTRACT: By means of bibliographical research and analysis of international instruments related to the matter, this article examines legal aspects involving the relationship between international environmental law and international trade, recognizing in the new European Corporate Sustainability Due Diligence Directive yet another normative framework that should impact commercial relations, the international contracts arising from them and, above all, the activity chains of companies, including foreign companies, operating in the European Union. In this sense, having analyzed the notion of *lex mercatoria* since its beginnings, it was found that the interweaving of legal orders at different levels, including supranational ones, as is the case with the Directive, and the intervention of international bodies specializing in international trade, have a significant effect on international contracts, causing the resulting disputes,

¹ Doutorando em Direito Internacional e Comparado pela Universidade de São Paulo. Pós-graduado em Direito Penal Econômico pela Universidade de Coimbra. Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Delegado de Polícia em São Paulo.



especially in environmental matters, to be referred to arbitration courts. Next, the main points of the European Corporate Sustainability Due Diligence Directive are analyzed, as well as its role in meeting sustainability goals.

Keywords: *lex mercatoria*; arbitration; international contract; sustainability.

1 INTRODUÇÃO

As controvérsias no cenário internacional envolvendo a circulação de bens e serviços, antes restritas às partes, passaram a abarcar questões de interesse coletivo impactadas pela relação comercial, fazendo com que a ideia inicial de *lex mercatoria*, centrada em uma verdadeira sociedade autônoma, fosse atenuada por um modelo de solução que, conquanto alheio ao alcance estatal, estivesse alinhado a pautas partilhadas internacionalmente, como o meio ambiente.

Nesse diapasão, houve uma crescente transversalidade entre ordens jurídicas internacionais, de alcance global e regional, e a intervenção de organismos internacionais que, em última instância, deram um novo desenho à relação comercial transnacional, refletindo em especial nas decisões das câmaras de comércio internacionais.

A Diretiva Europeia sobre o dever de diligência em sustentabilidade corporativa é o mais novo exemplo de norma comunitária com potencial de impactar os negócios internacionais e orientar as decisões a respeito de controvérsias advindas do descumprimento de cláusulas de sustentabilidade que, agora, decorrem também do instrumento regional.

Para se estabelecer o atual panorama da Diretiva, este artigo analisa a evolução da *lex mercatoria* e sua relação com o comércio e a arbitragem internacional, e os principais aspectos envolvendo a proteção do meio ambiente nas relações comerciais internacionais.

A seguir, considerando o multilateralismo internacional, são examinados os principais organismos internacionais em matéria de comércio internacional, sua relação com a proteção do meio ambiente e a harmonização de suas agendas em torno da ideia de desenvolvimento sustentável.

Por fim, é analisada a Diretiva da União Europeia sobre o dever de diligência em sustentabilidade corporativa como instrumento que se dirige às empresas, inclusive estrangeiras, que atuam na União Europeia, dispondo sobre as obrigações que devem ser



observadas em toda a cadeia de atividades, com especial enfoque nas grandes multinacionais, inclusive com o dever de reparar os danos porventura ocasionados pela omissão no cumprimento da Diretiva, normativa que deve impactar sensivelmente as relações comerciais com empresas que atuam na União Europeia e os contratos delas decorrentes.

Considerando este panorama cada vez mais sustentado por ordens transversais, inclusive a Diretiva objeto do presente artigo, verifica-se que a *lex mercatoria*, outrora reconhecida como instrumento de “regulamentação” de uma verdadeira sociedade autônoma e alheia às normas internacionais e estatais, se vê atualmente influenciada por ordens de diferentes níveis que, em última análise, refletem no seu próprio funcionamento, fazendo com que se estabeleçam pontes de transição capazes de moldar os contratos internacionais em torno de temas que envolvem o respeito aos direitos humanos e a proteção do meio ambiente.

2 LEX MERCATORIA E ARBITRAGEM INTERNACIONAL

A análise da arbitragem internacional, como instrumento de solução de controvérsias no cenário internacional, passa pela evolução histórica da *lex mercatoria*, representando importante mecanismo de resolução de litígios relacionados aos contratos internacionais. Como exemplos deste grande desenvolvimento, podem ser citadas as Câmaras de Comércio, responsáveis pela elaboração de regras de arbitragem que pautaram as relações comerciais no último século (Paschoal, 1982). Nada obstante, a emergência de questões como a proteção do meio ambiente e seus principais reflexos políticos, econômicos e jurídicos, tem sido fundamental para dar uma nova conformação à *lex mercatoria*, conforme se verificará adiante.

2.1. *Lex mercatoria*: evolução histórica e conceito

O comércio de bens e mercadorias, pautado internamente por normas e princípios estabelecidos em uma ordem política determinada, enfrenta uma série de desafios quando se desenvolve além das fronteiras territoriais, sobretudo no que concerne a aspectos relacionados a concorrência, tributação e propriedade intelectual.

Neste cenário internacional, o conceito de *lex mercatoria* emergiu a partir de duas ideias centrais, vale dizer, como um conjunto de normas legais, procedimentos e instituições



destacadas dos Estados, ou, ainda, como um direito criado especialmente para o comércio, independentemente da instituição política estatal (Michaels, 2007). Não se pode olvidar, no entanto, que o conceito em si de *lex mercatoria* evoluiu ao longo do tempo, destoando muito de sua origem na Idade Média², como um regime de comércio entre “locais” calcado em princípios como reciprocidade, não discriminação e boa-fé (Stone Sweet, 2006), estabelecidos por e para o comércio, em relativa autonomia dos Estados. Este período foi sucedido pela denominada “*nova lex mercatoria*”, marcada por um conjunto mais informal e flexível de regras e tribunais arbitrais que conformaram o direito comercial internacional privado (Michaels, 2007). Com efeito, a era pós-industrial remodelou as relações jurídicas, competindo ao contrato, como fonte de direito, o papel de realizar as grandes transformações jurídicas outrora atribuído às normas (Galgano, 1995). A inaptidão do direito em realizar profundas mudanças se relacionava com as próprias características da economia do Século XX, a exigir instrumentos flexíveis de adaptação incompatíveis com a forma rígida das leis concebidas na tradicional economia industrial (Galgano, 1995).

Neste aspecto, essa verdadeira sociedade autônoma forjada pelo comércio internacional, “pela reiterada prática de atos e contratos, aliada a uma vontade específica para a criação de regras próprias a sua atividade, acabaria por gerar um direito distinto dos direitos nacionais” (Huck, 1992).

Superado este sistema flexível, tipicamente de *soft law*, desenvolve-se a chamada “nova *lex mercatoria*”, caracterizada por um sistema fortemente institucionalizado através de cortes internacionais de arbitragem (Michaels, 2007), essencial para a expansão do comércio transnacional, com um direito proeminentemente contratual e fundado em um sistema de cortes “privadas” que, conquanto afaste o controle dos Estados sobre os negócios transnacionais, paradoxalmente se vale da autoridade estatal quando necessário o uso da coerção e da força, manifestações típicas dos entes soberanos (Stone Sweet, 2006).

² Há registros até mesmo antes do período medieval, mais especificamente no contexto do *ius gentium* do direito romano. Como costume transnacional, a *lex mercatoria* perdeu suas características essenciais quando o Édito de Caracala estendeu o *ius civile* para todas as relações privadas do império romano (Elcin, 2012).



Nesta senda, a definição de princípios gerais ligados a contratos comerciais internacionais, como aqueles adotados pelo UNIDROIT, acompanhados de um sólido sistema fundado em cortes transnacionais de arbitragem, propiciam aos litigantes uma série de alternativas em disputas internacionais, reduzindo a autoridade dos tribunais nacionais e reforçando a autonomia relativa da *lex mercatoria* das tradicionais fontes do direito, como as normas internas e o Direito Internacional Público (Stone Sweet, 2006, p. 633). De acordo com Neves, esta verdadeira ordem jurídico-econômica mundial se realiza no âmbito do comércio transnacional, reproduzindo-se “primariamente mediante contratos e expectativas recíprocas estabilizadas normativamente entre atores e organizações privadas” (2009).

Inobstante estes traços importantes verificados durante os diversos períodos da *lex mercatoria*, a evolução do Direito Internacional Público em questões como Direitos Humanos e Meio Ambiente vem demonstrando a necessidade de um redesenho do comércio internacional de acordo com um sistema mundial de nível múltiplos, conferindo-se aos organismos internacionais o papel transformador das relações comerciais internacionais.

2.2. Arbitragem internacional e comércio internacional: aspectos gerais relacionados aos contratos internacionais e a proteção do meio ambiente

Tradicionalmente marcada por duas modalidades, arbitragem *ad hoc* e arbitragem institucional, esta última promovida a requerimento das partes em uma instituição especializada, de acordo com as variadas regras por ela estabelecidas, cuja aplicação pode se dar em âmbito mundial ou regional, sem olvidar das regras estabelecidas pelas legislações nacionais (Paschoal, 1982), no caso brasileiro, a Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996.

No âmbito internacional, avulta mencionar a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, de 10 de junho de 1958, internalizada no Brasil por meio do Decreto nº 4.311, de 23 de julho de 2002, envolvendo sentenças arbitrais proferidas por árbitros nomeados para cada caso, assim como aquelas emitidas por órgãos arbitrais permanentes aos quais as partes se submetem. Considerado o mais importante instrumento jurídico relacionado à arbitragem comercial internacional, estabelece regras uniformes e



vinculantes a respeito do reconhecimento e cumprimento de acordos arbitrais nos Estados-partes (Born, 2018).

Os contratos internacionais, por sua natureza, frequentemente compreendem contratantes de nacionalidades diversas, sendo comum que sejam celebrados e executados em países distintos (Camilo de Oliveira, 2017). Esta característica transnacional aliada à autonomia da vontade das partes, presente em maior ou menor medida nos contratos em geral, fez com que os usos e os costumes do comércio internacional regulassem os negócios internacionais, inclusive no que concerne à escolha do direito aplicável pelos interessados (Camilo de Oliveira, 2017).

Nada obstante, as novas nuances em torno do multilateralismo institucional e a partilha entre os Estados de temas essenciais para a própria existência da humanidade, fizeram com que determinadas agendas fossem alvo de especial atenção da sociedade internacional, conforme se verifica em novos ramos como o Direito Internacional do Meio Ambiente, praticamente inexistente até 1972, e que tem conformado uma série de documentos como a Convenção-Quadro sobre Mudança do Clima (Accioly; Nascimento e Silva; Casella, 2023), com reflexos inegáveis no comércio internacional e, por consequência, nos contratos internacionais, restringindo afetando a autonomia que marcou a *lex mercatoria*.

Conforme relatório da OCDE referente a investimentos internacionais, tem sido frequente as considerações ambientais em tratados bilaterais e em acordos comerciais, reservando-se espaço político para regulações ambientais, inclusive para matérias mais específicas e, mais importante, disposições que visam desestimular o afrouxamento da regulamentação ambiental com o objetivo de atrair investimentos (Dupuy; Viñuales, 2018). Por outro lado, um outro relatório da OCDE, de 2014, também voltado às disposições em matéria ambiental em acordos comerciais, revela que uma das razões subjacentes é o compromisso assumido por países ou blocos comerciais, seja por meio de suas legislações nacionais ou, ainda, através de instrumentos políticos (Dupuy; Viñuales, 2018).

Neste ponto, ficam claros os limites impostos aos contratos internacionais pelas normas nacionais e por instrumentos jurídicos internacionais, impactando diretamente a autonomia das partes em prol de interesses supranacionais, marcadamente a proteção do meio ambiente.



3 ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS E MULTILATELARISMO INSTITUCIONAL EM MATÉRIAS DE COMÉRCIO INTERNACIONAL E PROTEÇÃO AMBIENTAL

As complexidades em torno das relações entre os estados e a contínua necessidade de cooperação entre as nações promoveu uma mudança do bilateralismo pontual ao multilateralismo institucional, sendo então concebidas as organizações internacionais, especificamente voltadas às soluções daqueles problemas internacionais cujas peculiaridades demandam ações coordenadas dos Estados (Accioly; Nascimento e Silva; Casella, 2023). Referidas organizações podem ser globais ou regionais, de acordo com os seus objetivos e, ainda, supranacionais ou intergovernamentais, conforme o seu processo decisório (Accioly; Nascimento e Silva; Casella, 2023).

Neste cenário, três organizações são de fundamental importância na análise do presente artigo, a Organização das Nações Unidas, a Organização Mundial do Comércio (OMC) e a União Europeia (UE), cada qual analisada separadamente sob o enfoque do comércio internacional e da proteção ambiental.

3.1. Organização das Nações Unidas: CIJ, UNCITRAL, UNCTAD, PNUMA e comércio internacional

Como associação de Estados reunidos para manter a paz e a segurança internacionais, a ONU, sucessora da antiga Sociedade das Nações, tem como órgão jurisdicional a Corte Internacional de Justiça, constituindo, ao lado da Assembleia Geral, o Conselho de Segurança, o Conselho Econômico e Social, o Secretariado e o Conselho de Tutela, um dos principais órgãos onusianos (Accioly; Nascimento e Silva; Casella, 2023). Em sua competência contenciosa, cabe à CIJ decidir sobre violações de obrigações de direito internacional, observadas, nos termos do artigo 38, “a”, de seu Estatuto, as convenções internacionais gerais e especiais expressamente reconhecidas pelos estados litigantes (Accioly; Nascimento e Silva; Casella, 2023).

Significa que, a despeito de toda as características envolvendo *a lex mercatoria*, os desafios no tocante à intervenção do órgão judicial das Nações Unidas em questões sensíveis



como meio ambiente, notadamente quando relacionadas a comércio internacional, não podem ser ignorados.

Como é cediço, a Corte Internacional de Justiça está limitada aos Estados-membros, isto é, indivíduos, corporações, ONGs e outros atores internacionais não estão sujeitos à jurisdição da corte, de modo que, ao menos em um primeiro momento, disputas relacionadas a comércio e meio ambiente serão endereçadas à Organização Mundial do Comércio, organização especificamente voltada ao comércio internacional (Naik, 2019).

Reconhecidas as limitações da corte no âmbito da solução de controvérsias em matéria de comércio internacional, a análise no âmbito das Nações Unidas deve passar por outros órgãos, como a Comissão sobre Direito Comercial Internacional (UNCITRAL), principal órgão jurídico do sistema onusiano em matéria de comércio internacional, e que expressamente partilha dos dezessete objetivos de desenvolvimento sustentável elencados na Agenda 2030, em áreas como clima, oceanos, energia e transporte (Organização das Nações Unidas, 2024a). Como é cediço, a UNCITRAL não tem por escopo a elaboração de um direito internacional do comércio internacional, missão que se perfaz, conforme Guido Fernando Silva Soares, com a elaboração de princípios e normas internacionais, por intermédio dos tratados internacionais de aplicação supranacional firmados pelos Estados, seja em relações bilaterais, seja nas relações multilaterais, expressão do chamado “*jus mercatorum inter gentes*” (1987). Nada obstante, suas regras sempre foram utilizadas na arbitragem *ad hoc*, inclusive em litígios sobre matéria comercial entre companhias americanas e soviéticas, além de inspirar a adoção de regras substancialmente semelhantes por organizações de nível regional, como a *Inter-American Commercial Arbitration Commission* (Paschoal, 1981)

Da mesma forma, tendo por objeto uma economia globalizada mais justa e eficaz, a Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento, estabelecida em 1964, também está alinhada aos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, coalizando as principais demandas desta economia globalizada, incluindo a integração benéfica do sistema de comércio internacional, e questões ambientais, sem olvidar as desvantagens comerciais dos países em desenvolvimento (Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento, 2024). De fato, ainda que a ideia central em torno do conceito de desenvolvimento sustentável tenha



sido inicialmente extraída do princípio intergeracional forjado a partir da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, segundo o qual o desenvolvimento atual não poderia comprometer as necessidades das gerações atuais e futuras, no início dos anos 2000 o conceito de desenvolvimento sustentável passou a ser compreendido como a relação interdependente entre desenvolvimento econômico, desenvolvimento social e proteção ambiental, cada qual com a sua importância (Sachs, 2015).

Reconheceu-se, assim, que o desenvolvimento sustentável deve ser entendido de acordo com a complexa interação de quatro sistemas: economia global; interações sociais baseadas na confiança, ética, desigualdade e apoio social nas comunidades; as mudanças no clima e nos ecossistemas; assim como os problemas derivados da governança, incluindo as performances dos governos e dos negócios (Sachs, 2015).

Ainda, o Programa das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente (PNUMA), estabelecido em 1972 na sequência da Conferência de Estocolmo, com o objetivo de auxiliar os países na transição para energias mais limpas, reforçando a governança ambiental em todos os seus níveis, de modo a salvaguardar os ecossistemas e subsidiar decisões políticas (Organização das Nações Unidas, 2024b). Convenções adotadas sob os auspícios do PNUMA, como a Convenção de Viena para a proteção da camada de ozônio, o Protocolo de Montreal e a Convenção da Basileia sobre o controle de movimentos fronteiriços de resíduos sólidos e seu depósito, revelam que, conquanto o objetivo precípuo seja a proteção do meio ambiente, os reflexos das medidas produzem efeitos em outras áreas, inclusive no comércio internacional. Não por outro motivo, o PNUMA já atuou em parceria com a própria OMC, no desenvolvimento de medidas para a cooperação dos Estados no campo de mudanças climáticas. Ademais, cabe ao PNUMA atuar em dois dos principais instrumentos internacionais de proteção da vida selvagem, a Convenção sobre o comércio internacional de espécies ameaçadas da flora e da fauna, e a Convenção sobre a conservação das espécies migratórias (Petsonk, 1990).

3.2. Organização Mundial do Comércio: origem e sua relação com o desenvolvimento sustentável e o meio ambiente



Quando do antecedente Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT), estabelecido em 1947, o objetivo era estabelecer um sistema internacional de comércio fundado em regras que pudessem facilitar o livre comércio entre os 23 países signatários (Baldwin, 2016). Compreendendo um princípio geral, segundo o qual o sistema internacional de comércio deve ser baseado em normas, o Acordo Geral (atual Organização Mundial do Comércio) teve por escopo a implementação e execução de procedimentos, regras e orientações para o comércio internacional, melhor materializadas em outros cinco princípios específicos, notadamente o princípio da não discriminação, prevendo a cláusula da não discriminação na fronteira, decorrente do chamado “*most favored treatment*”, significando que qualquer tarifa deverá ser equitativamente aplicada a todos os membros da OMC, e a cláusula “*national treatment*”, segundo a qual as taxas e regulamentos de cada país devem ser aplicadas uniformemente para produtos internos e importados (Baldwin, 2016).

Como pano de fundo, a proteção ao chamado *fair trade* tem pautado muitas das decisões da Organização Mundial do Comércio, mesmo porque, como produto da globalização, a organização pode ser compreendida como um modelo consensual e multilateral baseado na paz e harmonia entre as nações, especialmente forjado para o auxílio na circulação de bens e mercadorias internacionalmente (Agbaragam, 2021).

Com o passar do tempo, outras questões relacionadas ao comércio internacional foram objeto de análise da OMC, destacando-se neste aspecto os Direitos Humanos e, essencialmente, o meio ambiente. Na verdade, os impactos do livre comércio internacional na proteção do meio ambiente sempre foi ambígua, identificando-se um período, em especial, na Conferência de Estocolmo em 1971, em que se buscou a conciliação entre a proteção ambiental e o livre comércio, com a criação de um Grupo sobre Medidas Ambientais e Comércio Internacional pelos Estados-partes do GATT (Dupuy; Viñuales, 2018). Nada obstante, foi somente a partir da década de 1990, com a conclusão das rodadas do Uruguai e a criação do Comitê sobre Comércio e Meio Ambiente³, que houve um avanço significativo nas discussões

³ A Comissão de Comércio e Meio Ambiente “é o fórum permanente dedicado ao diálogo entre todos os membros da OMC sobre o impacto das políticas comerciais no meio ambiente e das políticas ambientais no comércio” (Disponível em https://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/wrk_committee_e.htm, acesso em 26 set. 2024).



em torno da relação entre livre comércio e proteção ambiental, inclusive com a expressa referência ao desenvolvimento sustentável no preâmbulo do Acordo de Marraqueche (Dupuy; Viñuales, 2018). Nesse sentido, para Accioly, Nascimento e Silva e Casella (2023),

A transição do GATT para a OMC representou extensão considerável não somente quanto ao número de participantes, como ao aumento da abrangência dos temas regulados pelos diferentes acordos setoriais, inseridos no conjunto da Ata final de Marraqueche, de 1994, cuja adoção conduz à entrada em vigor da OMC, com a implantação da rede de acordos multilaterais setoriais, até mesmo em matéria de propriedade intelectual (TRIPs), como também pela implementação de sistema institucionalmente aperfeiçoado de solução de controvérsias, com mecanismo de revisão.

Em relatório de 2023 da Organização Mundial de Comércio, verificou-se que, apesar do aparente paradoxo existente entre a proteção ambiental e o comércio internacional, algumas medidas são cruciais para atenuar as tensões e os riscos que possam comprometer a efetividade de medidas especialmente adotadas para os desafios ambientais atuais. Entre tais ações, necessária uma intervenção coordenada entre os Estados, na medida em que o mercado, por si só, não possui a capacidade de resolver os problemas ambientais, sobretudo quando presente externalidades como as atividades poluentes. Ainda neste aspecto, políticas governamentais são essenciais para garantir a *accountability* dos agentes econômicos responsáveis por estas externalidades (e seus custos), além de garantir o incentivo para investimentos nas áreas de energia limpa e a criação de mecanismos de tributação capazes de internalizar os custos da poluição causadas por consumidores e empresas (Organização Mundial do Comércio, 2024).

Mais recentemente, também em iniciativa de membros da OMC, criou-se um fórum específico, denominado “discussões estruturadas sobre comércio e sustentabilidade ambiental”, também voltado à redução da lacuna entre comércio internacional e meio ambiente, inspirando iniciativas como a da União Europeia, na regulamentação da cadeia de atividades das empresas (Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, 2024).

Em que pese esta agenda da OMC em matéria ambiental, as medidas voltadas à proteção ambiental no âmbito da organização ainda carecem de maior efetividade, especialmente quando considerado o instrumento jurídico existente. Veja-se, por exemplo, o constante recurso às



chamadas exceções gerais do artigo XX, “a”, “b”, “d”, “g” e “j” do GATT, para justificar a proibição de algumas mercadorias ou o tratamento diferenciado para determinadas indústrias, insuficiente na missão precípua de proteger o meio ambiente, seja porque os dispositivos em questão são tidos como inaplicáveis, seja porque não houve a comprovação de que tenha havido uma discriminação injustificável entre os países onde as mesmas condições prevalecem (Dupuy; Viñuales, 2018).

3.3. União Europeia: medidas regionais em matéria ambiental e comércio internacional

A análise da União Europeia sob o prisma regional é salutar, já que o direito comunitário tem se caracterizado pela adoção de medidas supranacionais de caráter vinculante, inclusive no que tange a matérias comerciais e ambientais. De acordo com o Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE), em seu artigo 3º, 5,

Nas suas relações com o resto do mundo, a União afirma e promove os seus valores e interesses e contribui para a proteção dos seus cidadãos. Contribui para a paz, a segurança, o desenvolvimento sustentável do planeta, a solidariedade e o respeito mútuo entre os povos, o comércio livre e equitativo, a erradicação da pobreza e a proteção dos direitos do Homem, em especial os da criança, bem como para a rigorosa observância e o desenvolvimento do direito internacional, incluindo o respeito dos princípios da Carta das Nações Unidas.

Como se observa, o desenvolvimento sustentável do planeta e o comércio livre e equitativo pautam as relações da União Europeia, inclusive com outros países do mundo. Não menos importante, o artigo 191º do TFUE, priorizando no âmbito da União Europeia o elevado nível de proteção do ambiente, a melhoria da sua qualidade e a promoção dos valores fundamentais europeus.

Relevante ressaltar que o ordenamento jurídico europeu, por assim dizer, não possui a mesma natureza das normas internas, tampouco se vale de princípios do Direito Internacional Público, adotando método comunitário que vincula as instituições europeias e os estados-membros, bem como pessoas físicas e jurídicas, inclusive com aplicação direta por juízes nacionais em primazia sobre os ordenamentos internos, conseqüência de seu caráter supranacional (Accioly; Nascimento e Silva; Casella, 2023).



De acordo com o artigo 288º do TFUE, no exercício das competências da União, as instituições adotam regulamentos, diretivas, decisões, recomendações e pareceres, competindo à União Europeia, em nome de seus Estados-membros, legislar sobre aspectos comerciais e concluir acordos comerciais com base na Organização Mundial do Comércio (União Europeia, 2024a). Nesse diapasão, o Regulamento (UE) 2015/479 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março de 2015, estabelecendo o regime comum aplicável às exportações da EU; o Regulamento (UE) 2015/478, da mesma data, referente ao regime comum aplicável as importações; e o Regulamento (UE) 2015/77 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2015, acerca do regime comum aplicável às importações de certos países terceiros.

Especificamente sobre desenvolvimento sustentável e *fair trade*, relevante mencionar, outrossim, a Comunicação da Comissão ao Conselho – COM (2009) 215, ao Parlamento Europeu e ao Comitê Econômico e Social Europeu, responsável por analisar a situação do comércio equitativo (*fair trade*) e de outros programas não governamentais de garantia de sustentabilidade relacionados com o comércio. Também com reflexos no livre comércio europeu, não pode deixar de ser citado o Pacto Ecológico Europeu, conjunto de compromissos assumidos pelos estados-membros, incluindo um mecanismo de ajustamento carbônico fronteiriço, visando alcançar, em conformidade com as regras do comércio internacional, a neutralidade climática até 2050, o que exige um certo equilíbrio entre a viabilidade política, efetividade, viabilidade administrativa e compatibilidade com o comércio internacional (Dominioni; Monti, 2022), sobretudo porque tal medida pode fomentar o aumento de emissões fora das fronteiras da União Europeia, com a realocação da produção em países terceiros ou a importação de produtos com elevada intensidade de carbono (Conselho Europeu, 2024).

As Diretivas Europeias, neste cenário, são instrumentos que sujeitam os Estados-membros ao cumprimento de determinadas metas e objetivos políticos com uma certa flexibilidade quanto aos meios empregados (Linós, 2007). Como alertam Thomson, Torenvlied e Arregui, no tocante a esta flexibilidade, o cumprimento de uma diretiva está associado aos níveis dos poderes discricionários concedidos às agências responsáveis pela execução das decisões, afetando diretamente o cumprimento ou descumprimento de suas provisões (2007).



Em resumo, o planejamento espacial marinho é uma ferramenta essencial para garantir a gestão sustentável dos oceanos e mares, promovendo a coexistência harmoniosa entre as atividades humanas e os ecossistemas marinhos.

4 DA DIRETIVA EUROPEIA RELATIVA AO DEVER DE DILIGÊNCIA EM SUSTENTABILIDADE CORPORATIVA

Aplicável às empresas constituídas em conformidade com a legislação de um Estado-membro da União Europeia, nos termos do artigo 2º, da Diretiva 2024/1760, de 13 de junho de 2024, o dever de diligência é extraído de um conceito mais amplo em matéria de direitos humanos, inspirando-se no guia para uma conduta empresarial responsável da OCDE, criado especialmente para auxiliar as empresas a identificar, prevenir e atenuar os efeitos – reais e potenciais, associados às suas operações, cadeias de abastecimento e outras relações comerciais, prestando contas pela maneira com a qual corrigem tais efeitos. Ainda como fundamento para a Diretiva, são citados os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas, acima mencionados, incluindo o objetivo de promover um crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável (União Europeia, 2024b).

De acordo com o artigo 5º, os Estados-Membros devem assegurar que as empresas exerçam, com base no risco, o dever de diligência em matéria de direitos humanos e de meio ambiente, integrando-o às suas políticas e aos seus sistemas de gestão de riscos. Relevante apontar, outrossim, a imposição de medidas de monitoramento feitas pela própria empresa, inclusive em suas filiais e parceiros comerciais, conforme o artigo 15º:

Os Estados-Membros asseguram que as empresas realizem avaliações periódicas das suas próprias operações e medidas, das das suas filiais e, quando relacionadas com a cadeia de atividades da empresa, das dos seus parceiros comerciais, a fim de avaliar a aplicação e monitorizar a adequação e a eficácia da identificação, prevenção, atenuação, cessação e minimização da extensão dos efeitos negativos. Essas avaliações baseiam-se, se for caso disso, em indicadores qualitativos e quantitativos e são realizadas sem demora injustificada após a ocorrência de uma alteração significativa e, pelo menos, a cada 12 meses, e ainda sempre que existam motivos razoáveis para acreditar que podem surgir novos riscos de ocorrência desses efeitos negativos. Se for caso disso, a política de dever de diligência, os efeitos negativos identificados e as medidas adequadas deles decorrentes são atualizados em



conformidade com os resultados dessas avaliações e tendo devidamente em conta as informações pertinentes prestadas pelas partes interessadas (União Europeia, 2024b).

Os Estados-Membros deverão criar órgãos especialmente designados para supervisionar o cumprimento das obrigações e iniciar investigações a respeito de suspeita de descumprimento de normas internas adotadas em conformidade com a Diretiva. Ademais, de acordo com o artigo 22, os Estados-Membros devem assegurar que as companhias são responsáveis pelos danos causados e falharem no cumprimento das obrigações estabelecidas nos artigos 7 e 8, compreendendo a prevenção, a cessação e a mitigação dos efeitos adversos decorrentes da cadeia produtiva (Bright; Smit, 2022).

Sobre a responsabilidade civil, as companhias serão responsáveis pelos danos advindos dos impactos ambientais adversos em três situações: a) operações da própria companhia; b) operações em suas subsidiárias; c) nas operações de parceiros diretos ou indiretos nas cadeias produtivas, sempre que tiver falhado nas ações de devida diligência estabelecidas nos aludidos artigos 7 e 8 (Paccès, 2023).

A despeito de tais disposições, cumpre enfatizar que a proteção ambiental, como expressa limitação aos contratos internacionais, já era objeto das cláusulas contratuais de sustentabilidade, entendidas como previsões em contratos comerciais para a cobertura de questões sociais e ambientais sem relação direta com o objeto específico do contrato, pautando, a despeito da ausência de instrumento semelhante à Diretiva em comento, as relações entre as partes na condução de seus negócios, como por exemplo aquelas que vedavam o recurso ao trabalho infantil ou que impunham a redução de emissões de gás carbônico durante o processo de produção (Mitkidis, 2014). Nesse diapasão, o não cumprimento de referidos *standards*, poderia acarretar a perda de valor do produto ou, ainda, impactar a reputação da organização, com reflexos a longo prazo em seus resultados econômicos (Mitkidis, 2014).

Ainda que do ponto de vista normativo interno, a Lei 12.349/2010, que alterou a Lei de Licitações então em vigor, já previa que, além da proposta mais vantajosa, a licitação também deveria garantir a promoção do desenvolvimento sustentável, introduzindo o binômio crescimento econômico e preservação ambiental nos procedimentos licitatórios (Lautenshlager; Schonardie; Pires de Freitas, 2015). Trata-se de verdadeiro princípio do desenvolvimento



nacional sustentável, atualmente previsto no artigo 5º, da Lei 14.133/21, aplicável especialmente nas contratações públicas, segundo o qual “vantagens econômicas não podem ser avaliadas isoladamente, mas, ao contrário, devem ser vistas em consonância com as matrizes de sustentabilidade protetoras do meio ambiente” (Carvalho Filho, 2022).

Como se observa, com a evolução do Direito Internacional do Meio Ambiente, o desenvolvimento sustentável e a proteção do meio ambiente passaram a orientar as relações econômicas, inclusive no que concerne aos contratos, notadamente aqueles pactuados internacionalmente. No entanto, ao contrário do que ocorre internamente, em que as leis nacionais restringem a autonomia da vontade, nos contratos internacionais as cláusulas estabelecidas pelos contratantes serão analisadas, como regra, em câmaras de arbitragem, tendo como balizas decisórias, ainda, diferentes níveis de ordens jurídicas, sem olvidar dos costumes internacionais.

De fato, os contratos assumem um importante papel no cumprimento do dever de diligência de sustentabilidade nas complexas cadeias de atividades, ainda mais na circulação de bens e serviços no exterior (Saloranta; Hurmetinta-Haanpää, 2023), convivendo, cada vez mais, com instrumentos jurídicos de aplicação supranacional, como é o caso da Diretiva relativa ao dever de diligência em sustentabilidade corporativa.

4.1. Um novo cenário de proteção ambiental em níveis múltiplos – *lex mercatoria* conformada pelo Direito Internacional do Meio Ambiente

Conforme acima exposto, a noção inicial de *lex mercatoria* destacada das normas estatais foi sucedida pela “nova *lex mercatoria*”, calcada essencialmente nas premissas do direito internacional privado, isto é, em regras mais flexíveis e em tribunais arbitrais, respeitando-se a autonomia das partes.

Com o multilateralismo institucional e a consolidação de organismos internacionais especializados, inclusive no que tange ao comércio internacional, a *lex mercatoria*, ainda que valendo-se de antigos instrumentos como os tribunais arbitrais, se depara com um novo arranjo normativo e institucional, sujeitando-se a questões caras ao Direito Internacional, fruto do



espírito de cooperação que passa a reger as relações entre as nações em questões como o meio ambiente.

Não se pode perder de vista, contudo, que a *lex mercatoria* continua essencialmente sustentada a partir da perspectiva do contrato internacional, pouco importando a harmonização ou unificação das normas nacionais para o seu funcionamento. Nada obstante, ainda que não cuide de um sistema legal tradicional, mecanismos de autocumprimento, como a reputação, e princípios gerais observados nas transações comerciais internacionais não deixam de estabelecer um verdadeiro sistema normativo, ainda que careçam, por vezes, da falta de credibilidade ou efetividade (Elcin, 2012). Nestes casos (de falta de credibilidade ou efetividade), o cumprimento da lei estatal pode ser relevante para a *lex mercatoria* como um corpo de normas legais (Elcin, 2012), situação que, como visto acima, impulsionou a “*nova lex mercatoria*”.

Neste contexto de globalização, contudo, muitos dos litígios internacionais passam a ser objeto do que se convencionou denominar política pública transnacional, envolvendo regras de propriedade privada, liberdade contratual e direitos humanos, base na qual muitas comunidades mercantis devem desenvolver políticas além dos sistemas normativos nacionais, como se sucede em princípios de responsabilidade corporativa social e códigos de conduta relacionados ao meio ambiente, trabalho, corrupção e livre comércio (Elcin, 2012). Com efeito, neste movimento de fragmentação impulsionado pela globalização, o Estado não representa mais a única fonte normativa, cedendo espaço para uma pluralidade de atores sociais distintos, resultando em uma pluralidade de fontes normativas e de sujeitos de direitos merecedores de proteção especial, como consumidores, refugiados etc (Fornasier; Ferreira, 2015). Especificamente quanto às empresas transnacionais, enquanto as estruturas empresariais são formadas sem preocupação com as barreiras políticas, o direito interno se limita aos obstáculos fronteiriços, gerando um descompasso entre a amplitude gerencial e operacional destas empresas e o alcance jurisdicional do Estado que pretenda regulá-la (Fornasier; Ferreira, 2015).

Não obstante, não se pode olvidar que as empresas são, frequentemente, cúmplices em violações aos direitos humanos, hipótese em que contribuem, ainda que indiretamente, com



atos que poderão, inclusive, impor custos à sua reputação e acarretar a fuga de investidores (Ruggie, 2014).

Evidente, portanto, que problemas partilhados internacionalmente, como a proteção do meio ambiente, passam a encontrar especial tutela no Direito Internacional, inobstante os já conhecidos obstáculos decorrentes da pretensa carência de *enforcement* que marca algumas das disposições aplicáveis às relações transnacionais.

É neste cenário que a Diretiva de Responsabilidade Social Corporativa pode ser um catalisador importante. Forjada no âmbito do direito comunitário e com potencial para reverberar nas ações das empresas em suas cadeias de atividades, suas disposições devem impactar as relações comerciais realizadas, inclusive, com empresas sediadas em países situados fora da União Europeia.

Nesse sentido, a Diretiva estabelece um forte controle contratual por grandes corporações, que devem, por outro lado, auxiliar suas parceiras comerciais, normalmente médias e pequenas empresas, a fim de que cumpram as medidas de *due diligence*, sobretudo quando tais medidas colocarem em risco estas sociedades mercantis (Saloranta, Hurmerinta-Haanpää, 2023). Percebe-se, também, essa proatividade contratual naquelas medidas específicas para a prevenção, mitigação e até mesmo a reparação do dano, conferindo-se um compartilhamento de responsabilidades que requer, em última análise, a colaboração entre as partes, estabelecida por meio de um contrato que inclua princípios que orientem todo o processo para manter e desenvolver esta colaboração (Saloranta, Hurmerinta-Haanpää, 2023).

Trata-se, portanto, de verdadeira conformação dos princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos, segundo o qual, enquanto os Estados devem proteger os direitos humanos, às empresas há o dever de respeitá-los, possibilitando às potenciais vítimas o direito à reparação efetiva, por meio de ações judiciais e extrajudiciais (Ruggie, 2014).

Conclui-se, portanto, que a Diretiva da União Europeia é mais um passo fundamental para a conformação do modelo transversal de proteção ambiental que, agora, se volta à cadeia de atividades das empresas, exigindo que respeitem as normas ambientais (e de direitos humanos) em toda a cadeia de valor, com especial enfoque nas grandes corporações, refletindo, indiretamente, nas relações comerciais internacionais e nos contratos deles decorrentes.



5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A agenda ambiental tem impactado sensivelmente as relações comerciais internacionais, sobretudo quando consideradas as múltiplas ordens jurídicas de diferentes níveis existentes (internacional, supranacional, regional e local), sem olvidar da ação de organismos internacionais especializados em comércio internacional, conferindo aos contratos internacionais um feixe cada vez maior de obrigações, além daquelas estabelecidas pelas partes que, agora, devem atuar também de forma proativa e em constante cooperação, de modo a cumprir metas de sustentabilidade partilhadas por toda a sociedade internacional.

Neste aspecto, a Diretiva da União Europeia sobre o dever de diligência em sustentabilidade corporativa é mais um passo fundamental para a consolidação deste modelo que, em última análise, reforça o compromisso internacional em torno do desenvolvimento sustentável, fazendo com que as empresas alinhem suas cadeias de atividades de modo a cumprir uma série de obrigações para mitigar os efeitos negativos de suas ações no meio ambiente.

Ainda que progressiva e restrita à União Europeia, a aplicação do instrumento deve reverberar no cenário internacional, já que envolverá empresas estrangeiras que atuam na Europa, impactando, por consequência, as relações comerciais internacionais e os contratos delas decorrentes.

As disposições da Diretiva reforçam a necessidade de se compatibilizar o comércio internacional com a agenda ambiental, suscitando uma nova noção de *lex mercatoria* conformada, igualmente, pelo direito internacional do meio ambiente.

6 REFERÊNCIAS

AGBARAGAM, Godfrey O. **World trade Organization (WTO) and fair trade practices among Member States: issues and challenges.** *European Journal of Research in Social Sciences*, v. 9, n. 2, 2021.

BALDWIN, Richard. **The World Trade Organization and the future of multilateralism.** *Journal of Economic Perspectives*, v. 30, n. 1, p. 95-116, 2016.



BORN, Gary B. **The New York Convention: A Self-Executing Treaty.** *Mich. J. int'l l.*, v. 40, p. 115, 2018.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE COMÉRCIO E DESENVOLVIMENTO. *Sobre a ONU Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD)*. Disponível em <https://unctad.org/about>. Acesso em 04 out. 2024.

CONSELHO EUROPEU. *Objetivo 55*. Disponível em <https://www.consilium.europa.eu/pt/policies/green-deal/fit-for-55/>. Acesso em 26 set. 2024.

DE OLIVEIRA, Camila Andressa Camilo. **Os Contratos Internacionais e a Lex Mercatoria**. 2017. Dissertação de Mestrado. Universidade de Coimbra (Portugal).

DE OLIVEIRA FORNASIER, Mateus; FERREIRA, Luciano Vaz. **A regulação das empresas transnacionais entre as ordens jurídicas estatais e não-estatais.** *Revista de Direito Internacional*, v. 12, n. 1, 2015.

DUPUY, Pierre-Marie; VIÑUALES, Jorge E. **International environmental law**. Cambridge University Press, 2018.

ELCIN, Mert. **Lex mercatoria in international arbitration theory and practice**. 2012. Tese de Doutorado. European University Institute.

GALGANO, Francesco. **The new lex mercatoria.** *Ann. Surv. Int'l & Comp. L.*, v. 2, p. 99, 1995.

HUCK, Hermes Marcelo. **Lex mercatoria-horizonte e fronteira do comércio internacional.** *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, v. 87, p. 213-235, 1992.

LAUTENSCHLAGER, Lauren; SCHONARDIE, Elenise Felzke; DE FREITAS, Neolete Pires. **A inclusão da cláusula verde nas licitações e contratações públicas: a observância aos preceitos Constitucionais de proteção ambiental.** *Revista Direito Ambiental e sociedade*, v. 4, n. 2, 2014.



LINOS, Katerina. **How can international organizations shape national welfare states? Evidence from compliance with European Union directives.** *Comparative Political Studies*, v. 40, n. 5, p. 547-570, 2007.

MICHAELS, Ralf. **The true lex mercatoria: law beyond the state.** *Ind. J. Global Legal Stud.*, v. 14, p. 447, 2007.

MITKIDIS, Katerina Peterkova. **Sustainability clauses in international supply chain contracts: regulation, enforceability and effects of ethical requirements.** *NJCL*, p. i, 2014.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo.** São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. 358p.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *The 17 goals.* 2024a. Disponível em <https://sdgs.un.org/goals>. Acesso em 27 set. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *About the United Nations Environment Programme.* 2024b. Disponível em <https://www.unep.org/pt-br/node/34322>. Acesso em 27 set. 2024.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *World Trade Report 2023 — Re-globalization for a secure, inclusive and sustainable future.* Disponível em https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/wtr23_e.htm. Acesso em 27 set. 2024.

PACCES, Alessio M. **Civil liability in the EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive Proposal: a law & economics analysis.** *European Corporate Governance Institute-Law Working Paper*, n. 691, 2023.

PASCHOAL, Luiz Mauricio Machado. **Arbitragem comercial internacional.** *Revista de ciência política*, v. 25, n. 1, p. 54-63, 1982.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE. **Comércio de commodities agrícolas: impactos e desafios para a sustentabilidade do Brasil.** Disponível em <https://www.unep.org/pt-br/noticias-e-reportagens/reportagem/comercio-de-commodities-agricolas-impactos-e-desafios->



para#:~:text=As%20%22Discuss%C3%B5es%20Estruturadas%20sobre%20Com%C3%A9rcio,e%20Meio%20Ambiente%20da%20OMC. Acesso em 26 set. 2024.

SACHS, Jeffrey D. *Sustainable development and planetary boundaries*. New York: Columbia University Press, 2015.

SALORANTA, Juho; HURMERINTA-HAANPÄÄ, Anna. **Proactive contract theory in the context of corporate sustainability due diligence**. *Journal of Strategic Contracting and Negotiation*, v. 6, n. 3-4, p. 221-236, 2022.

RUGGIE, John Gerard. *Quando negócios não são apenas negócios: as corporações multinacionais e os Direitos Humanos*. São Paulo: Editora Planeta Sustentável, 2014. 315p.

STONE SWEET, Alec. **The new Lex Mercatoria and transnational governance**. *Journal of European Public Policy*, v. 13, n. 5, p. 627-646, 2006.

THOMSON, Robert; TORENVLIED, René; ARREGUI, Javier. **The paradox of compliance: Infringements and delays in transposing European Union directives**. *British journal of political science*, v. 37, n. 4, p. 685-709, 2007.

UNIÃO EUROPEIA. *External trade*. 2024a. Disponível em https://eur-lex.europa.eu/summary/chapter/external_trade.html?root_default=SUM_1_CODED%3D07&locale=en. Acesso em 27 set. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. *Corporate sustainability due diligence*. 2024b. Disponível em https://commission.europa.eu/business-economy-euro/doing-business-eu/sustainability-due-diligence-responsible-business/corporate-sustainability-due-diligence_en. Acesso em 29 set. 2024.

