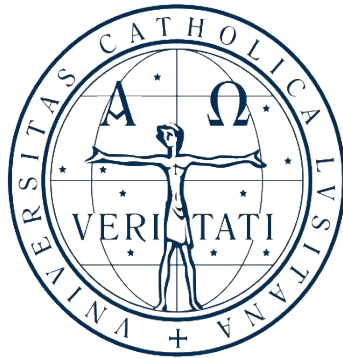


FACULDADE DE DIREITO – ESCOLA DE LISBOA
CATÓLICA LISBON SCHOOL OF BUSINESS & ECONOMICS
UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

MESTRADO EM DIREITO E GESTÃO



***Corporate Social Responsibility* no Ordenamento
Jurídico Português:**

A Gestão exige mais responsabilidade social. E o
Direito?

Iara Alfaiate Maçarico

Orientador: Professor Nuno Moreira da Cruz

Março 2023

FACULDADE DE DIREITO – ESCOLA DE LISBOA
CATÓLICA LISBON SCHOOL OF BUSINESS & ECONOMICS
UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA



***Corporate Social Responsibility no Ordenamento
Jurídico Português:***
Uma Possibilidade Real ou um Sinal de Mudança?

*Dissertação para conclusão do
Mestrado em Direito e Gestão da
Faculdade de Direito da
Universidade Católica Portuguesa –
Escola de Lisboa*

Iara Alfaiate Maçarico

Orientador: Professor Nuno Moreira da Cruz

Março 2023

*“Não faças planos para a vida, pois podes estragar
os planos que a vida tem para ti”*

-Agostinho da Silva

Agradecimentos

Quero agradecer, primeiramente, ao Professor Nuno Moreira da Cruz, por toda a ajuda e por toda a disponibilidade ao longo destes meses.

Do mesmo modo, quero agradecer aos meus pais, Luisa e Edmundo, e à minha irmã, Tânia, por tudo o que fizeram por mim. Vocês inspiram-me todos os dias a ser melhor.

Ao Marco, amor da minha vida, por seres a minha casa e o meu porto seguro. Obrigada por respirares por mim, quando não tinha forças para o fazer.

Às minhas amigas (e amigo) de coração: Gilana, Mariana, Raquel e Rui. Obrigada pelo vosso abraço e sorriso.

À Marta, companheira de estágio, por me teres ajudado ao longo destes últimos meses.

Por fim, ao meu avô João e à minha avó Judite. Só desejava que estivessem aqui para ver onde cheguei.

Resumo

O presente estudo pretende compreender se, no ordenamento jurídico português, é possível responsabilizar os administradores de uma sociedade por decisões que prejudiquem as várias partes interessadas.

A discussão da Responsabilidade Social Empresarial tem sido amplificada desde os anos 50 do século XX até agora, devido à sua importância na construção e manutenção da relação entre a empresa e, por exemplo, clientes, investidores ou trabalhadores. Verifica-se, a este propósito, que cada vez mais, se exige à empresa a adoção de medidas de carácter social.

Todavia, importa perceber se o ordenamento jurídico português, mormente por meio da Constituição da República Portuguesa e do Código das Sociedades Comerciais, possibilita a responsabilização dos administradores por medidas prejudiciais para as partes essenciais para a sustentabilidade da empresa.

Palavras-Chave: Responsabilidade Social Empresarial, Partes Interessadas, Interesse Social, Responsabilização.

Abstract

The present study aims to understand if, in the Portuguese legal system, it is possible to hold the directors of a company accountable for decisions that harm the various stakeholders.

The discussion of Corporate Social Responsibility has been amplified since the 50's of the 20th Century until now, due to its importance in the construction and maintenance of relations between a company and, for example, clients, investors or employees. In this regard, it is noted that companies are increasingly being required to adopt social measures.

However, it is important to understand whether the Portuguese legal system, mainly through the Portuguese Constitution and the Commercial Companies Code, enables the liability of directors for measures that are harmful to the stakeholders that are essential for the sustainability of the company.

Keywords: Corporate Social Responsibility, Stakeholders, Social Interest, Accountability.

Índice

Agradecimentos	4
Resumo	5
Abstract.....	5
Siglas e Abreviaturas	8
Introdução	9
1. <i>Corporate Social Responsibility</i>	11
1.1. Conceito	11
1.2. Características da Responsabilidade Social Empresarial.....	14
1.2.1. Voluntariedade.....	14
1.2.2. Internalização e gestão de externalidades	15
1.2.3. Orientação para múltiplos <i>stakeholders</i>	16
1.2.4. Responsabilidades sociais e económicas.....	17
1.2.5. Práticas e valores	17
1.2.6. Além da filantropia.....	18
2. A Importância da Certificação Sustentável	20
2.2. <i>Benefit Corporation</i>	21
2.3. <i>Entreprise à Mission</i>	24
3. A Responsabilização da Administração pela Adoção de Medidas Não Responsáveis 26	
3.2. A Constituição da República Portuguesa.....	26
3.3. O Código das Sociedades Comerciais	29
3.3.1. O interesse social e o artigo 64.º.....	30
3.3.2. <i>A Business Judgment Rule</i>	34
4. Panorama internacional	38
Conclusão	41
Bibliografia.....	42

Siglas e Abreviaturas

BJR	- <i>Business Judgment Rule</i>
CCiv.	- Código Civil
CRP	- Constituição da República Portuguesa
CSC	- Código das Sociedades Comerciais
CT	- Código do Trabalho
DL	- Decreto-Lei
DSR	- Direito das Sociedades em Revista
ESG	- <i>Environmental, Social and Governance</i>
EUA	- Estados Unidos da América
HBR	- <i>Harvard Business Review</i>
IPO	- <i>Initial Public Offerings</i> (Oferta Pública de Aquisição)
N.Y.	- <i>New York</i>
OCDE	- Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
ODS	- Objetivos de Desenvolvimento Sustentável
ONU	- Organização das Nações Unidas
OTI	- Organização Terceira Independente
RDS	- Revista de Direito das Sociedades
ROA	- Revista da Ordem dos Advogados
SER	- Responsabilidade Social Corporativa
SDG	- <i>Sustainable Development Goals</i>
TFUE	- Tratado de Funcionamento da União Europeia
TUE	- Tratado da União Europeia
UNIDO	- Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento Industrial

Introdução

A proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de fevereiro de 2022, relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade e que altera a Diretiva (UE) 2019/1937¹, apesar de não ser totalmente inovadora, foi criada com o propósito de harmonizar as práticas empresarias no que concerne à divulgação de informação relacionada com os Direitos Humanos e com o ambiente.

Como se poderá ler, pretendeu, igualmente, a transformação de práticas de *soft-law* instituídas nos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos das Nações Unidas, nas Linhas Diretrizes da OCDE para as Empresas Multinacionais, no Guia da OCDE de Devida Diligência para uma Conduta Empresarial Responsável e nas recomendações da Declaração Tripartida de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social da OIT, em *hard-law* por forma a responsabilizar, efetivamente, as empresas pelo não cumprimento de tais deveres².

Não obstante ainda não se ter verificado a aprovação desta Diretiva, considera-se que vários temas abordados por si conduzem a uma nova vaga de discussão, nos ordenamentos jurídicos nacionais, da responsabilização da empresa, e dos seus gerentes e administradores, por violação das obrigações de proteção da sociedade e do meio ambiente.

Com efeito, a partir de meados do século passado surgiram várias teorias acerca do relacionamento entre a empresa e a sociedade onde esta se inseria. Por um lado, defende-se que a RSE representa um conceito abstrato, sem aplicabilidade prática e que diminuirá o valor entregue aos *shareholders*. Nesta senda, certos órgãos de administração, fiéis à perspectiva de que apenas é relevante o lucro - porém reconhecendo a crescente importância para os *stakeholders* do desempenho sustentável da empresa - constroem práticas de *greenwashing*, ou seja, de ecobranqueamento.

Todavia, outra parte da doutrina defende que uma estratégia de RSE bem delineada conduziria a um aumento dos lucros devido à crescente consciencialização dos *stakeholders* quanto aos seus hábitos e quanto à responsabilidade da empresa na sociedade atual. Estes preferem empresas que tenham uma estratégia de responsabilidade

¹ Disponível em [EUR-Lex - 52022PC0071 - PT - EUR-Lex \(europa.eu\)](#) (consultado a 02/02/2023).

² Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de fevereiro de 2022, relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade e que altera a Diretiva (UE) 2019/1937, p. 7 e considerando 6.

social bem definida e que possua (*efetivamente*) impactos nos âmbitos social, económico e ambiental. Além do aumento dos lucros, *per se*, salienta-se a importância de uma nova abordagem à atuação da empresa e aos valores que a delinham. Para estes agentes, a empresa não é apenas vocacionada para a criação de lucros para investidores e *shareholders*, ela é, sim, considerada um instrumento de modelação de comportamentos de pessoas singulares e coletivas³.

Cumpram ainda salientar, não só a União Europeia promove a RSE⁴. Também as empresas, organizações privadas e públicas, países e indivíduos procuram proporcionar alguma estabilidade no nosso quotidiano, sendo eles, muitas vezes, impulsionadores de mudanças positivas na sociedade, através, por exemplo, da criação das *B Corps* ou das *Entreprise à Mission*.

Assim sendo, face a estes desenvolvimentos no panorama europeu e internacional, importa perceber se, e como, a RSE se enquadra no ordenamento jurídico português, analisando, para isso, a legislação vigente. Por um lado, estudar-se-á a Constituição da República Portuguesa, como Lei Fundamental, uma vez que consagra vários princípios basilares da construção do sistema jurídico por forma a defender e proteger a dignidade da pessoa humana e a vontade popular, assim como a realização de uma democracia económica, social e cultural. Por outro lado, o Código das Sociedades Comerciais, que regula, mormente, a relação entre a gerência, ou a administração, e a todos aqueles que se relacionam com ela.

O objetivo será, na conclusão da presente dissertação, compreender se é possível, no ordenamento jurídico português, os *stakeholders* responsabilizarem os gerentes ou os administradores por decisões que lhes sejam prejudiciais e se é exequível a aplicação mais fortalecida da RSE.

³ C COSTA, M. A. N., et al, “Repensar o papel da empresa na sociedade: nota introdutória”, in *Responsabilidade Social: Uma visão ibero-americana*, Coimbra, Edições Almedina, 2011, p.17.

⁴ COM (2001) 366 final, de 18 de julho de 2001, disponível em https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/empl/20020416/doc05a_pt.pdf (consultado a 02/02/2023); para mais desenvolvimentos sobre a evolução da RSE nas instituições europeias vd. OLIVEIRA, A.P.D., *Manual de Governo*, Coimbra, Edições Almedina, 2017, p. 183.

1. Corporate Social Responsibility

1.1. Conceito

A importância da RSE, tal como a conhecemos atualmente, surgiu em 1953, mais concretamente com o livro “*Social Responsibilities of the Businessman*”, de HOWARD R. BOWEN, no qual o autor questionava "que responsabilidades para com a sociedade podem razoavelmente ser esperadas dos homens de negócios"⁵⁻⁶. Para BOWEN, as responsabilidades dos empresários consistiriam em criar e prosseguir políticas sociais, sem violar os valores instituídos pela sociedade e sem colocar em causa os valores do empresário, nomeadamente a prossecução do lucro acima dos valores da sociedade.

A partir desse momento, e devido à necessidade de densificação de tal conceito, várias perspectivas foram surgindo no panorama nacional e internacional. Por um lado, parte da doutrina, na qual se enquadrava MILTON FRIEDMAN⁷, defendia a *shareholder theory*, ou seja, que o único propósito de uma empresa seria o de maximizar o seu lucro, cumprindo, em estrita medida, as suas obrigações legais, e não ambicionando tomar uma posição de responsabilidade social acima daquilo que estava previsto legalmente, nem resolvendo os problemas sociais. Do mesmo modo, THEODORE LEVITT acreditava que as empresas só tinham duas responsabilidades: encarar a sociedade civil com honestidade e boa-fé e maximizar os lucros, sendo este último o seu objetivo fundamental⁸.

No sentido oposto, surgiu uma outra posição – a *stakeholder theory* – cujos defensores afirmavam que as empresas, além das suas obrigações legais tinham, igualmente, deveres para com a sociedade na qual se inseriam, sendo consideradas parte dessa mesma sociedade⁹. ARCHIE CARROLL, impulsor deste movimento, defendia que a RSE devia abranger as expectativas económicas, legais, éticas e filantrópicas que a sociedade esperava das organizações, num determinado momento do tempo¹⁰.

⁵ BOWEN, H.R., *Social responsibilities of the businessman*, Harper&Row, 1ª edição, 1953, p. 6; BEAL, B. D., *Corporate Social Responsibility: Definition, Core Issues, and Recent Developments*, California, SAGE Publications Inc., 2014, p. 1.

⁶ <https://www.weforum.org/agenda/2014/11/how-to-fix-corporate-social-responsibility/> (consultado a 24/11/2022)

⁷ FRIEDMAN M., “The Social Responsibility of Business Is to Increase Profits”, in *N.Y. Times Magazine*, Nova Iorque, 1970.

⁸ LEVITT, T., “The dangers of social responsibility”, in *HBR*, 1958, pp. 41–50. COSTA, M. A. N., ET AL, “Repensar o papel da empresa...”, p.15.

⁹ Idem, p. 16.

¹⁰ CARROLL, A. B., *A three-dimensional conceptual model of corporate social performance*, Nova Iorque, Academy of Management Review, 4,1979, pp. 497–505.

Na verdade, uma das grandes inovações de CARROLL consistiu na criação da Pirâmide de Responsabilidade Social Empresarial. Publicado em 1991, este modelo foi revisto em 2016, com o propósito de explicitar posições que, segundo a perspectiva do autor, não estavam tão claras como desejado, sem nunca esquecer a evolução verificada na sociedade e nos modelos de negócio.

Esta Pirâmide tem, na sua base, o aspeto económico, sendo este o mais importante. Neste sentido, afirma-se que as empresas devem ter um crescimento económico sustentável por forma a incentivar os seus proprietários ou acionistas a investir. O contínuo funcionamento dos negócios seria benéfico para a sociedade uma vez que as outras componentes da RSE necessitam de financiamento para serem cumpridas¹¹.

Num segundo patamar encontramos as obrigações legais. Nesta senda, a sociedade espera que as empresas cumpram as normas vigentes no ordenamento jurídico, uma vez que elas são consideradas regras básicas de conduta da atividade empresarial¹².

O terceiro patamar consiste na responsabilidade ética, ou seja, estes agentes económicos deverão, para além de obedecer à lei, agir ética e moralmente, fazendo o que é correto e justo por forma minimizar as consequências negativas para os *stakeholders*¹³.

Por fim, temos a responsabilidade filantrópica onde CARROLL defende que estas entidades deveriam ser um “cidadão” exemplar, procurando devolver e contribuir com recursos (físicos, financeiros e humanos) para as comunidades nas quais se inserem¹⁴.

Outro momento essencial na solidificação da RSE no panorama internacional consistiu no reconhecimento, por parte da Comissão Europeia, no Livro Verde de 2001, de que esta era um fator essencial na dinamização da economia, promovendo, assim, a concorrência entre empresas¹⁵.

Devido às inúmeras discussões doutrinárias no plano internacional e à crescente regulação dos últimos anos verifica-se, atualmente, a existência de muitas definições de RSE. Exemplificando, o BANCO MUNDIAL¹⁶ defende que “*Corporate Social Responsibility*

¹¹ CARROLL, A. B., *A three-dimensional conceptual...*, p. 500.

¹² Atente-se à existência, segundo o autor, de um “contrato social” entre a empresa e a sociedade (CARROLL, A. B., *A three-dimensional conceptual...*, p. 500).

¹³ *Idem.*

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ TCHOTOURIAN, I., MORTEO, M., “Entreprises A Mission Societale: Regard De Juristes Sur Une Institutionnalisation de la SER”, in *Vie et Sciences de l'Entreprise*, n. °208, França, 2019, p.74.

¹⁶ WORLD BANK, *Public Policy for Corporate Social Responsibility*, World Bank, 2003, p.1.

(CSR) is the commitment of business to contribute to sustainable economic development, working with employees, their families, the local community and society at large to improve quality of life, in ways that are both good for business and good for development.”. Por seu turno, a COMISSÃO EUROPEIA¹⁷ afirma que “*CSR is the process whereby enterprises integrate social, environmental, ethical and human rights concerns into their core strategy, operations and integrated performance, in close collaboration with their stakeholders, with the aim of: maximising the creation of shared value for their owners/shareholders and for their other stakeholders and society at large; identifying, preventing and mitigating their possible adverse impacts.*”. Segundo a UNIDO¹⁸, a RSE é uma forma de gestão através da qual as empresas integram preocupações sociais e ambientais nas suas operações comerciais. O objetivo será atingir um equilíbrio de imperativos económicos, ambientais e sociais, sem nunca descuidar as expectativas dos *shareholders* e dos *stakeholders*.

Também, CRAIGH SMITH desenvolveu um conceito de RSE, defendendo que esta consiste em obrigações que a empresa tem para com os *stakeholders*, sendo que esta tem como objetivo minimizar qualquer dano causado à sociedade e maximizar os benefícios que a atividade prosseguida possui na comunidade. Contudo, estes agentes económicos não se devem basear apenas nos preceitos legais, mas ir além disso, salientando, assim, uma lógica de voluntarismo.¹⁹ No mesmo ano, LANTOS²⁰ analisou o conceito que SMITH tinha proposto, adaptando-o e completando-o de acordo com a sua perspetiva. Para o autor, a RSE consiste numa espécie de “contrato social” entre os cidadãos e a empresa, no qual a segunda deve responder às necessidades e preferências dos primeiros otimizando, por um lado, os efeitos positivos e minimizando, por outro, os efeitos negativos da sua atividade empresarial.

¹⁷ https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/recommendations-subgroup-corporate-social-responsibility_en.pdf (consultado a 10/10/2022).

¹⁸ <https://www.unido.org/our-focus/advancing-economic-competitiveness/competitive-trade-capacities-and-corporate-responsibility/corporate-social-responsibility-market-integration/what-csr> (consultado a 20/10/2022).

¹⁹ SMITH, N. C., “Changes in corporate practices in response to public interest advocacy and actions”, in Bloom P N and Gundlach G T eds., *Handbook of marketing and society*, Sage, 2001, p 125-159.

²⁰ LANTOS, G. P., “The boundaries of strategic corporate social responsibility”, in *Journal of Consumer Marketing*, 18(7), 2001, p. 9.

1.2. Características da Responsabilidade Social Empresarial

1.2.1. Voluntariedade

Em primeiro lugar, encontramos a *voluntariedade*, ou seja, são as próprias empresas e organizações que devem adotar iniciativas de responsabilidade social, de forma voluntária, afastando, assim, a existência de obrigações legais nesse sentido²¹. Importa ainda salientar, como supramencionado, que SMITH também defende a existência de um carácter voluntário na composição e *design* da RSE²².

Todavia, este critério não é partilhado por todos os académicos²³. Para os defensores da não voluntariedade da RSE, a inserção das empresas numa determinada comunidade implica um dever de boa integração, prossecução do bem comum e melhoria das condições de vida desses membros. Devido ao papel que as empresas possuem na sociedade, os governos deveriam definir obrigações legais, claras e abrangentes, para regular estas relações e não as deixar, exclusivamente, na discricionariedade dos órgãos de administração.

Além disso, a não consagração legal da RSE criaria oportunidades para as empresas encetar em práticas de *greenwashing*. Esta consiste em afirmações ou declarações falsas, infundadas ou totalmente enganosas sobre a sustentabilidade de uma empresa, tanto em termos de produtos, como de serviços ou de práticas empresariais²⁴. A COMISSÃO EUROPEIA defende que se deve realizar uma interpretação extensiva do conceito de *greenwashing* não o aplicando apenas a questões ambientais, mas também a questões sociais e de *governance*, relacionando, assim este conceito, ao de ESG²⁵⁻²⁶. Uma vez que a RSE não se encontra regulada, várias empresas poderão alegar que certas práticas são socialmente responsáveis sendo, na verdade, uma obrigação legal consagrada em leis nacionais ou tratados internacionais ou, por outro lado, simplesmente falsas.

²¹ CRANE, A.; MATTEN, D.; SPENCE, L.J., *Corporate Social Responsibility*, EUA, Routledge, 2014, p. 9.

²² SMITH, N. C., “Changes in corporate practices...”, p 125-159.

²³ SANTOS, D. A., Responsabilidade social das empresas, dissertação de mestrado apresentada no curso de mestrado da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, na área de especialização de direito das empresas, 2009, p. 40.

²⁴ [Greenwashing - Definition, Disclosure, Greenwashing Examples \(corporatefinanceinstitute.com\)](https://www.corporatefinanceinstitute.com/greenwashing-definition-disclosure-examples/), (consultado a 17/11/2022).

²⁵ [ESAs Call for evidence on Greenwashing.pdf \(europa.eu\)](https://ec.europa.eu/eas/eas-call-for-evidence-on-greenwashing.pdf), (consultado a 17/11/2022).

²⁶ Salienta-se que a Comissão Europeia publicou, no dia 22 de março de 2023, uma proposta de Diretiva relativa a Reivindicações Ambientais, encontrando-se disponível em [Proposal for a Directive on Green Claims.pdf \(europa.eu\)](https://ec.europa.eu/eas/eas-call-for-evidence-on-greenwashing.pdf) (consultado a 23/03/2023).

No que concerne ao tópico do carácter do voluntário da RSE, partilhamos a visão CRANE, MATTEN E SPENCE. É essencial a existência de uma componente de voluntarismo na tomada de decisões. Veja-se, a título de exemplo, a cessão/diminuição de comércio com a Rússia, devido à invasão da Ucrânia. Devido à pressão dos consumidores e dos investidores, muitas multinacionais, de várias áreas, retiraram os seus investimentos, encerraram lojas e diminuíram as vendas no território russo.

As empresas devem agir em conformidade com as suas obrigações legais nomeadamente em temas como os Direitos Humanos e a preservação do meio ambiente. Se tal não acontecer, então terão de ser responsabilizadas legalmente. A RSE vai além das disposições legais, procurando ser uma força de mudança numa sociedade que padece de tantos problemas. A partir do momento em que os governos e órgãos internacionais construíssem um regime legal de RSE poderiam surgir efeitos prejudiciais para a sociedade, nomeadamente devido à recusa por parte destes agentes económicos de criação iniciativas além do que se encontraria legalmente estipulado.

Do mesmo modo, a construção de um diploma que regulasse este tópico poderia não ter em conta as características singulares de vários setores da economia e da própria entidade, sendo, assim, mais inflexível²⁷.

Com efeito, consideramos que a idealização e desenvolvimento de uma estratégia de RSE deverá ser realizada no seio na empresa, tendo em conta os seus valores e os seus objetivos. A partir do momento em que fosse algo imposto externamente, quaisquer iniciativas não seriam percecionadas como próprias. Entendemos, deste modo, que o cumprimento deste quadro legal seria visto com aversão, o que conduziria a uma tentativa de fuga das suas obrigações.

1.2.2. Internalização e gestão de externalidades

Em segundo lugar, a RSE deverá internalizar ou gerir externalidades. As externalidades consistem em efeitos secundários que afetam uma parte da população, sendo que esses efeitos não são tidos em conta nos processos de decisão, nem no preço dos bens ou

²⁷ COMINETTI M., SEELE P., *Hard soft law or soft hard law? A content analysis of CSR guidelines typologized along hybrid legal status*. 2016, p. 129 (disponível em [Hard soft law or soft hard law? A content analysis of CSR guidelines typologized along hybrid legal status | SpringerLink](#)).

serviços²⁸. Segundo a OCDE²⁹, estas constituem situações em que o efeito da produção ou consumo de bens e serviços impõe custos ou benefícios a terceiros que não se refletem nos preços cobrados pelos bens e serviços fornecidos.

Neste contexto, a internalização das externalidades deveria ser realizada voluntariamente pelo órgão de administração e não por meio regulatório. Aqui, surge a questão supramencionada. Será que o voluntarismo é suficiente? É nossa opinião que sim. São as empresas, com base no seu conhecimento prático de todas as atividades que realizam, o impacto que possuem nas comunidades onde se inserem. O Estado, apesar dos seus esforços, ainda possui algumas fragilidades na regulação de um determinado setor ou atividade. Tal acontece porque o Estado pode não possuir os conhecimentos necessários para regular adequadamente a internalização de externalidades, uma vez que poderão ser setores importantes e singulares. Este desconhecimento poderá ser prejudicial para as comunidades onde as empresas, e a sua cadeia de produção, se inserem devido à existência de *lobbies* por parte dessas entidades. Como estas possuem um maior grau de conhecimento da envolvente do seu setor, poderão influenciar o legislador na constituição de um regime mais favorável para si, acabando por prejudicar todas as partes interessadas, causando maior dano ou maior custo.

1.2.3. Orientação para múltiplos *stakeholders*

Num terceiro momento, outro pilar da RSE consiste na orientação para múltiplos *stakeholders*. De acordo com CRANE, MATTEN E SPENCE, os *stakeholders* têm um papel essencial na forma como os gestores tomam decisões relacionadas com a empresa, não devendo ter apenas em atenção os *shareholders*, mas também trabalhadores, fornecedores, clientes, e comunidades locais³⁰.

A importância dada a cada um destes participantes depende da opinião pessoal de cada autor ou de cada entidade. Contudo, este constitui um elemento essencial na generalidade das perspetivas analisadas.

²⁸ CRANE, A., MATTEN, D., SPENCE, L.J., *Corporate Social...*, p. 9.

²⁹ Glossary of Industrial Organisation Economics and Competition Law, compiled by R. S. Khemani and D. M. Shapiro, commissioned by the Directorate for Financial, Fiscal and Enterprise Affairs, OECD, 1993.

³⁰ CRANE, A., MATTEN, D., SPENCE, L.J., *Corporate Social...*, p. 9.

1.2.4. Responsabilidades sociais e económicas

A quarta característica relaciona-se com as responsabilidades sociais e económicas das entidades que as empresas devem ter para com a sociedade³¹⁻³². Como mencionado *supra*, existem várias posições quanto à RSE sendo que, por um lado, encontramos académicos e empresários que defendem que as empresas apenas deveriam dirigir a sua atividade económica exclusivamente para a maximização do lucro e conseqüente maximização da entrega de valor aos *shareholders*. No sentido contrário, encontra-se a perspetiva relacionada com a proteção dos interesses dos *stakeholders*.

Para estes últimos, o modelo de capitalismo vivido no século passado, e aplicado por algumas empresas durante este século, encontra-se obsoleto. O aumento contínuo da poluição e das alterações climáticas são preocupantes e crescentemente notórios, por exemplo, através do aumento de fenómenos extremos³³. Além destes, as questões socioeconómicas são igualmente relevantes. A pobreza, a falta de investimento na escolaridade ou as fracas condições de saúde ou de condições de habitação ou o trabalho escravo continuam a marcar o mundo em que vivemos³⁴.

Por forma a colmatar estas conseqüências, apela-se à transformação do modelo de negócio praticado, tirando o foco do *shareholder* e mudando-o para o *stakeholder*. Para tal, esta deveria, voluntariamente, procurar tomar medidas que valorizem a sociedade onde se inserem através de medidas de carácter social e económico.

1.2.5. Práticas e valores

Um dos primeiros passos para o desenvolvimento de uma estratégia de RSE consiste na definição de valores que se afiguram como fundamentais na prossecução da missão da empresa e, conseqüentemente, orientem a sua atuação³⁵. Esses valores são considerados os alicerces da atividade empresarial, sendo que o processo decisório destas entidades

³¹ SERRA, C., “Responsabilidade Social das Empresas...”, p.602.

³² CRANE, A., MATTEN, D., SPENCE, L.J., *Corporate Social...*, p. 9.

³³ Veja-se que Madagáscar foi o primeiro país do mundo a passar fome devido às alterações climáticas, como defendido pela Programa Mundial de Alimentos - [Climate magnifies hunger in Madagascar, forecasted poor rains bring dread and despair | World Food Programme \(wfp.org\)](#) (consultado a 26/09/2022); C COSTA, M. A. N., et al, “Repensar o papel da empresa...”, p.17.

³⁴ Em 2022, estima-se que 50 milhões de pessoas são vítimas de escravatura moderna - *Global Estimates of Modern Slavery Forced Labour and Forced Marriage*, International Labour Organization (ILO), Walk Free, and International Organization for Migration (IOM), Geneva, 2022, p. 10.

³⁵ CRANE, A., MATTEN, D., SPENCE, L.J., *Corporate Social...*, p. 10.

deverá ser conduzido por forma a atingir os fins delineados e cumprir a sua visão. Todavia, salienta-se que a definição desses valores, *per se*, não se revela suficiente, na medida em que importará assegurar o delineamento de uma estratégia corporativa que priorize a concretização desses objetivos de responsabilidade social.

Esta dinâmica produz efeitos nos vários tipos de relacionamentos entre o agente económico e os vários *stakeholders*, tanto em relações internas como relações externas. Veja-se, quanto às primeiras, que estes valores são essenciais para a união de uma equipa uma vez que este funciona como um guia por forma a alcançar-se objetivos comuns. Efetivamente, a denominada cultura organizacional consiste na homogeneidade de pensamentos e comportamentos e de partilha de valores. Assim, os funcionários deverão prestar a sua atividade, pautando-se pelos valores estipulados pela entidade empregadora³⁶.

Além do impacto da concretização destes valores no plano interno, verifica-se, igualmente, consequências nas relações externas. Com efeito, 63% dos consumidores preferem comprar produtos e serviços a empresas cujo *purpose* espelha os seus valores e sistemas de crenças, tentando evitar, ao máximo, estabelecer relações com as empresas cujos valores e a atuação não se enquadram com os seus³⁷.

Assim sendo, compreende-se que a definição, e prática, dos valores escolhidos pelo agente económico afigura-se essencial na RSE uma vez que estes irão modelar, por um lado, os seus relacionamentos, internos e externos, com os vários *stakeholders* e, por outro, a escolha das iniciativas de responsabilidade social que irá prosseguir.

1.2.6. Além da filantropia

Por fim, a RSE deverá integrar, por completo, a estratégia da empresa, não sendo apenas uma componente separada da atividade empresarial, mas sim um valor essencial da

³⁶ LENCIONI, P. M., “Make Your Values Mean Something”, in *HBR*, 2002, p. 10.

³⁷ Atente-se, neste sentido, ao estudo realizado pela auditora KPMG, e publicado em janeiro de 2023, onde foi demonstrado que 20% dos jovens do Reino Unido já recusaram uma oferta de emprego devido à falta de compromissos ESG por parte da empresa que os pretendia recrutar ([Climate quitting - younger workers voting with their - KPMG United Kingdom](#), consultado a 31/01/2023).

mesma³⁸. Devido à importância que possui na modelação da atuação da empresa, deveria não ser vista apenas como filantropia, mas como instrumental³⁹.

Todavia, apesar de a RSE ser considerada um valor relevante para a empresa, verifica-se que, na prática, não é encarada como um elemento estrutural e transversal a si, tanto que esta é alocada, muitas vezes, apenas a um departamento⁴⁰, o que revela uma separação estrutural entre a atividade empresarial e a sociedade⁴¹.

³⁸https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/recommendations-subgroup-corporate-social-responsibility_en.pdf (consultado a 15/11/2022).

³⁹ CRANE, A., MATTEN, D., SPENCE, L.J., *Corporate Social...*, p. 9.

⁴⁰<https://visao.sapo.pt/actualidade/2022-09-22-as-melhores-empresas-esg-sao-aquelas-que-nao-precisam-de-mencionar-que-sao-esg/> (consultado a 12/11/2022).

⁴¹ PORTER, M.E., KRAMER, M.R., “Strategy and Society: The Link Between Competitive Advantage and Corporate Social Responsibility”, in *HBR*, Vol. 84, 12, 2006, pp.78-92 ([R0612D_FSG.qxp](#) consultado a 18/11/2022).

2. A Importância da Certificação Sustentável

Com base no exposto, e reforçando a importância da promoção da sustentabilidade, verifica-se que várias entidades procuram obter algum tipo de certificação que assegure, a todas as partes interessadas e aos *shareholders*, a sustentabilidade das atividades desenvolvidas pela empresa. Nesta senda, nos últimos vinte anos, denota-se uma tendência crescente não só de entidades que criaram certificações sustentáveis, como igualmente, de procura por parte dos agentes económicos⁴².

Tal acontece, em primeiro lugar, devido à necessidade de diferenciação deste tipo empresas daquelas que pretendem, unicamente, aumentar o seu valor entregue aos *shareholders*. A certificação de empresas é uma forma de reivindicação pública em como estas são organizações interessadas, tanto no sucesso dos acionistas, como das *stakeholders*⁴³. Como mencionado anteriormente, estes possuem uma atenção crescente aos princípios e ao modo atuação de cada empresa, preferindo criar relações com entidades cujas preocupações são idênticas às suas. No fundo, ter uma identidade pública e clara fortalece o relacionamento com os seus *stakeholders* uma vez que mais facilmente transmite os seus valores⁴⁴.

Com efeito, e como destacado por KARLESKY, os *stakeholders* tendencialmente categorizam as empresas de acordo com as suas semelhanças e diferenças. Assim, uma certificação deste tipo constitui um mecanismo de distinção evidente, permitindo aos *stakeholders* apreender quais são as empresas ditas tradicionais e aquelas que são verdadeiramente responsáveis do ponto de vista social e ambiental⁴⁵.

Do mesmo modo, este tipo de certificação apenas é entregue a entidades que cumpram os exigentes requisitos predefinidos. No seio de uma sociedade onde a informação se encontra massificada, onde práticas de *greenwashing* são frequentes, a verdadeira empresa sustentável necessita de um rótulo que eleve o seu estatuto e que reconheça as suas práticas, sendo assim uma prova da sua mobilização e do seu empenho na criação de ações que protejam o ambiente e desenvolvam a sociedade onde esta se insere. Neste sentido, como mencionado por KIM e SCHIFELING⁴⁶, a procura deste tipo de certificações

⁴² Veja-se, neste sentido o crescimento do número de empresas B Corps. Verificamos que, em 2007, foram certificadas 71 empresas, enquanto em 2021 o número ascendeu para 951 ([Scaling B Corp Certification: Reflections on 2021 \(bcorporation.net\)](#), consultado a 09/02/2023).

⁴³ KIM, S., et all, “Why Companies Are Becoming B Corporations”, in *HBR*, 2016, pp. 2 e 3

⁴⁴ *Idem*.

⁴⁵ SUNTAE K. et all, “Why Companies...”, pp. 2 e 3.

⁴⁶ KIM, S., SCHIFELING, T., “Good Corp, Bad Corp...”, p.694.

pelas pequenas e médias empresas tem vindo a aumentar uma vez que este estatuto se apresenta como um mecanismo de distinção face às multinacionais⁴⁷⁻⁴⁸.

Além disso, a certificação de empresas socialmente responsáveis permite-lhes, igualmente, o reconhecimento, numa perspetiva interna, dos esforços encetados. Para elas, a aderência a este tipo de certificação, além de todas as vantagens inerentes, consiste num mecanismo de impacto positivo na sociedade. Representa, no fundo, o seu compromisso com questões sociais, económicas e ambientais não respeitadas pela economia capitalista⁴⁹.

Com base no exposto, a obtenção de uma certificação de sustentabilidade constitui uma vantagem essencial no âmbito negocial. É possível, assim, esta posicionar-se no mercado como uma empresa que reconhece a necessidade de alteração do modelo atual económico, cativando, deste modo, os *stakeholders* que possuem valores semelhantes.

2.2. *Benefit Corporation*

A necessidade da criação de empresas que atuassem tendo em vista os interesses dos *stakeholders* foi o mote que levou, em 2006, à criação do *B Lab*, uma entidade norte-americana não lucrativa.

O principal objetivo desta organização consiste na alteração do *status quo* da economia mundial, criando, para tal, normas, políticas, ferramentas, e programas que mudem a cultura e os fundamentos estruturais do capitalismo⁵⁰ e a tornem numa economia inclusiva, equitativa e regenerativa⁵¹.

Cumprе mencionar, neste sentido, que a atuação do *B Lab* se divide em três grandes âmbitos: as *Benefit Corporation*, a certificação *B Corp* e outras modalidades de certificação.

A primeira apenas encontra-se maioritariamente disponível em alguns estados dos EUA, Canadá e outros (mas poucos) países. Esta consiste numa ferramenta legal utilizada com

⁴⁷ *Idem*.

⁴⁸ De acordo com o relatório *Corporate Climate Responsibility Monitor 2023*, 24 das empresas mais ricas mundialmente apenas cortaram 36% das emissões de GEE em vez dos 90%-95% acordados, praticando, assim, ecobranqueamento ([CorporateClimateResponsibilityMonitor2023.pdf \(carbonmarketwatch.org\)](#), consultado a 14/02/2023).

⁴⁹ *Idem*.

⁵⁰ KIM, S., SCHIFELING, T., *Good Corp, Bad Corp...*, p. 675

⁵¹ KIM, S., SCHIFELING, T., *Good Corp, Bad Corp...*, p.679.

o objetivo, por um lado, de alinhar a missão e a atuação da empresa a longo prazo e, por outro, de criar valor. Tal acontece através de aumentos de capital (IPOs) e mudanças de liderança.

Este estatuto jurídico permite retirar o foco do *shareholder* e colocá-lo no *stakeholder*, protegendo-os, desta forma, de decisões empresariais. Assim, o Conselho de Administração de uma *Benefit Corporation* terá de, ao analisar uma determinada medida, ter em consideração qualquer pessoa que seja materialmente afetada por essa decisão, tais como trabalhadores, clientes, comunidades locais, a sociedade em geral ou o ambiente⁵². Além disso, este estatuto protege, também, os administradores de processos judiciais instaurados por *shareholders*, caso os primeiros decidam promover uma gestão sustentável, voltada para a proteção ambiental e social⁵³.

Na verdade, para ser atribuído o estatuto de *Benefit Corporation* a uma entidade, afigura-se necessário proceder à sua avaliação segundo três requisitos. O primeiro relaciona-se com a *performance* social e ambiental, na qual o agente económico demonstra o seu empenho na criação de medidas que melhorem estes indicadores. Em segundo lugar encontramos a *accountability*, na qual a entidade altera a sua estrutura de *governance* por forma a que todos os *stakeholders*, e não apenas os acionistas, possam responsabilizá-la por ações ilegais ou eticamente reprováveis. Por fim, a transparência, onde todos os *stakeholders* poderão aceder à informação publicada no website da entidade com o desempenho desta no cumprimento dos requisitos definidos pelo *B Lab*⁵⁴. Como se compreende, só aquelas que cumpram os mais rigorosos requisitos estipulados por esta organização poderão ser consideradas *Benefit Corporation*.

Por outro lado, por forma a expandir a sua atuação pelo mundo, o *B Lab* criou, igualmente, a certificação *B Corporation*.

Apesar de possuírem algumas semelhanças, estas duas vertentes possuem alguns aspetos estruturais distintos nomeadamente quanto à disponibilidade - uma vez que a primeira apenas se encontra disponível em alguns estados dos EUA, Canadá, Colômbia Britânica e, na segunda, qualquer entidade com fins lucrativos poderá se candidatar independentemente da estrutura legal ou da sua localização. A Certificação *B Corp*

⁵² <https://usca.bcorporation.net/benefit-corporation/> (consultado em 09/03/2023).

⁵³ https://www.ecgi.global/sites/default/files/working_papers/documents/ferrarinizhufinal.pdf (consultado a 03/03/2023).

⁵⁴ <https://usca.bcorporation.net/benefit-corporation/#> (consultado em 03/01/2023).

representa uma certificação holística entregue às empresas que possuem as melhores práticas sustentáveis e que cumpram exigente requisitos. Esta certificação, ao contrário da *Benefit Corporation*, não protege o administrador das medidas realizadas tendo em vista a prossecução do interesse social e ambiental. No fundo, é um reconhecimento público da sua atuação sustentável.

Além das *Benefit Corporation* e da Certificação *B Corp*, o *B Lab* procedeu, num terceiro âmbito, à criação de vários outros programas e ferramentas que se aplicam, não só a *B Corps* como igualmente a empresas que não sejam consideradas como tal. Pretende-se, com efeito, auxiliá-las na alteração da sua atividade empresarial, ajudando-as na análise e compreensão da pegada social e ambiental originada pelas suas atividades económicas. São exemplos de iniciativas concebidas i) o *B Impact Assessment*, ou seja, uma avaliação que permite medir, gerir e melhorar o impacto da empresa requerente na sociedade; ii) o *SDG Action Manager* que pretende ajudar as empresas a compreender qual a sua contribuição por forma a facilitar o desenvolvimento dos ODS e, se for caso disso, a necessidade de aperfeiçoamento da atuação da empresa ou iii) o *B Movement Builders*, vocacionado para empresas multinacionais que se identifiquem com os princípios fundamentais do movimento *B Corp*⁵⁵.

Uma vez que a pretensão que esteve na base da criação das *B Corp* - a oposição ao funcionamento do capitalismo do século passado – continua a ser relevante atualmente, a promoção da certificação de agentes económicos mantém-se. Por forma a expandir a certificação a todas as empresas que pretendam ingressar no processo, e tendo em conta a dimensão e o perfil destas, verifica-se que foram desenvolvidos vários níveis dos requisitos anteriormente mencionados a propósito das *Benefit Corporation* proporcionais a estas características⁵⁶.

Atualmente, segundo os dados disponíveis⁵⁷, verifica-se que a certificação *B Corp* foi atribuída a mais de 6 mil empresas, correspondendo a 159 tipos de indústrias, o que significa que mais de 500.000 trabalhadores se encontram ligados a uma *B Corp*.

⁵⁵ Além destas iniciativas, importa mencionar o Status Provisório de *B Corp*; a Ação Coletiva, e a Política Global, todas disponíveis no website do *B Lab* ([B Lab Global Site \(bcorporation.net\)](https://www.bcorporation.net), consultado em 30 de janeiro de 2023).

⁵⁶ *Idem*.

⁵⁷ Dados disponíveis em [B Lab Global Site \(bcorporation.net\)](https://www.bcorporation.net) (consultado em 03/01/2023).

2.3. *Entreprise à Mission*

O relatório "*L'entreprise, objet d'intérêt collectif*"⁵⁸ ("A empresa, objeto de interesse coletivo"), cujo início data de 2018, afigurou-se essencial para a criação, no ordenamento jurídico francês, do instituto da "*Entreprise à Mission*" e da expansão dos conceitos de "*raison d'être*", ou seja, da razão de ser de uma empresa, e de "*intérêt social*", em português, por interesse social. Para tal, a crescente consciencialização da população francesa quanto ao papel que as empresas deveriam ter na sociedade revestiu importância extrema.

Os resultados expostos neste relatório originaram a integração, no direito positivo francês, dos mencionados conceitos. Esta inclusão foi realizada no artigo 176.º da *Loi Pacte*⁵⁹, onde se enuncia que a "*société à mission*" consiste, não numa "nova estrutura jurídica", mas sim um rótulo que as empresas com preocupações sociais e ambientais poderão possuir por forma a distinguirem-se de outras que não possuem o mesmo tipo de inquietações. O objetivo destas empresas consiste, tal como sucede nas *B Corp*, em conciliar a prossecução do lucro - objetivos dos *shareholders* -, com os interesses de todas as partes interessadas.

Para uma empresa possuir o estatuto de *Entreprise à Mission* necessita de cumprir vários os requisitos e iniciar o processo de certificação. Importa salientar, primeiramente, que todas as empresas, incluindo PME e multinacionais, poderão aceder a este processo.

O regime de certificação de uma *Entreprise à Mission* encontra-se consagrados nos artigos L.210-10 e seguintes do "*Code du Commerce*" (Código Comercial francês)⁶⁰. A empresa deverá definir o seu *purpose*, ou seja, a sua finalidade, constituído por um, ou mais, objetivos ambientais e sociais, no seu contrato de sociedade (artigo 1835 do "*Code Civil*"⁶¹ – Código Civil francês - e artigo L.210-10, n.º 1 do *Code du Commerce*). Além do mais, é obrigatório a inclusão destes mesmos objetivos nos estatutos da empresa e, posteriormente, anunciados no tribunal comercial (artigo L.210-10, n.ºs 2 e 5 do *Code du Commerce*).

⁵⁸ Disponível em https://minefi.hosting.augure.com/Augure_Minefi/r/ContenuEnLigne/Download?id=FAA5CFBA-6EF5-4FDF-82D8-B46443BDB61B&filename=entreprise_objet_interet_collectif.pdf (consultado a 16/01/2023).

⁵⁹ Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises. É possível encontrar a presente Lei em <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000038496102> (consultado a 20/01/2023)

⁶⁰ Diploma legislativo disponível em <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000005634379> (consultado a 20/01/2023)

⁶¹ https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/2023-02-05 (consultado a 20/01/2023)

De acordo com o n.º 3 do artigo L.210-10 deste diploma, afigura-se necessário a inserção, nos estatutos da sociedade, de procedimentos que assegurem a implementação e monitorização dos objetivos ambientais e sociais. Nesta senda, deverá ser criado um comité de missão, um órgão novo e distinto dos outros órgãos sociais, ao qual o *Code de Commerce* atribui poderes de atuação como receber todas as informações necessárias. A este órgão será alocado pelo menos um empregado que terá de apresentar, todos os anos, um relatório anexo ao relatório de gestão mencionado no artigo L. 232-1 do presente código na reunião responsável pela aprovação das contas da empresa. Porém, como estipulado no seu artigo L. 210-12, se a empresa empregar menos de cinquenta trabalhadores permanentes, poderá prever nos seus estatutos que um *réfèrent de mission* substitua o comité de missão.

Além deste organismo interno, a verificação da prossecução dos objetivos enunciados nos estatutos será realizada, de dois em dois anos, por uma entidade externa, denominado organismo terceiro independente (“*OTI*”), designado pelo “*Comité français d'accréditation*” (*Cofrac*), ou seja, pelo Comité Francês de Acreditação ou, então, por qualquer outro organismo de acreditação signatário do acordo de reconhecimento estabelecido pela Coordenação Europeia de Organismos de Acreditação (artigo R210-21 do *Code du Commerce*). A *OTI* elabora, de dois em dois, um relatório que deverá mencionar se a empresa se encontra a cumprir, ou não, os objetivos ambientais e sociais inseridos nos estatutos e se todos os meios em utilização são suficientes e indicados para tal ou, caso se verifique, que as metas propostas não foram alcançadas.

Por fim, se todos estes requisitos se encontrarem cumpridos, a empresa constará no denominado “*répertoire Sirene*” (artigo L.210-10).

Todavia, é estabelecido no artigo L.210-1 que, se uma das condições mencionadas anteriormente não for cumprida, ou quando o parecer do *OTI* concluir que um ou mais dos objetivos sociais e ambientais que a empresa estabeleceu para si própria não são cumpridos, o Ministério Público, ou qualquer pessoa interessada, pode remeter o assunto para o presidente do tribunal em processo sumário com o objetivo de ordenar que a empresa retire as palavras “*société à mission*” de todos os atos, documentos ou meios eletrónicos emitidos por si. Se tal não acontecer, esta entidade poderá ser sancionada⁶².

⁶² Além do regime das *Entreprise à Mission*, cumpre mencionar a *LOI n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*.

3. A Responsabilização da Administração pela Adoção de Medidas Não Responsáveis

Com base na análise efetuada anteriormente, é do nosso entendimento que a adoção de uma *stakeholder approach* representa várias vantagens para a empresa que a aplica. Esta perspetiva, simultaneamente com a obtenção da certificação, permite que este agente económico se destaque dos outros concorrentes, fortalecendo a sua posição no mercado.

Porém, estes dois temas, *per se*, encontram-se maioritariamente na esfera de atuação da empresa. Assim, importa perceber se além dos benefícios práticos inerentes a esta mentalidade, existe, de facto, alguma obrigação legal que imponha às empresas uma atuação responsável.

3.2. A Constituição da República Portuguesa

Em 1976, foi publicada a Constituição da República Portuguesa. Como Lei Fundamental do Estado português, esta é efetivamente a base da construção e desenvolvimento de todo o ordenamento jurídico nacional. Todas as normas e institutos criados deverão ser conformes ao consagrado neste diploma, procurando concretizar os seus princípios gerais.

Devido à importância essencial da CRP, cumpre, para efeitos da presente análise, compreender se a RSE é possível, ou pelo menos permitida, no ordenamento jurídico português.

No que concerne ao artigo 1.º da CRP podemos ler que “*Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária*”. Como mencionam GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, a construção da sociedade portuguesa não deveria apenas garantir a dignidade da pessoa humana “*mas também uma ordem referenciada através de momentos de solidariedade e de co-responsabilidade de todos os membros da comunidade uns com os outros (libertando as pessoas do medo de existência, garantindo-lhe uma dimensão social-existencial minimamente digna, abrindo-lhe via para prestações económicas sociais e culturais), de forma a criar uma sociedade justa, em termos de justiça distributiva e retributiva*”⁶³.

⁶³ CANOTILHO J. J. GOMES, MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 200 e 201.

Neste sentido, veja-se, igualmente, o artigo 2.º, onde é inequívoca a intenção de criação de uma “democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa”⁶⁴, assim como o artigo 9.º, alínea d), no qual se incumbe ao Estado não só a promoção do bem-estar, da qualidade de vida e da igualdade dos cidadãos, como também a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, que, na nossa opinião, é sinónimo também de sustentabilidade. Verificamos a correspondência entre algumas preocupações presentes nestes artigos e aquelas que são a fundação da RSE, como por exemplo, a proteção do meio ambiente, da dignidade humana ou a solidariedade⁶⁵. Consideramos evidente a conexão entre estes três artigos, onde se pretende a construção de uma sociedade justa e solidária, na qual se promova a entreatajuda, a democracia económica e social e a proteção ambiental para a melhoria da qualidade de vida⁶⁶.

Neste sentido, é do nosso entendimento que o legislador constitucional, ao consagrar o princípio da solidariedade, pretendeu simultaneamente proteger e garantir o *enforcement* de tal valor⁶⁷. Deste modo, recai sobre o Estado um dever acrescido de atuar no sentido de assegurar as medidas necessárias para a sua efetivação. Para além deste, cabe aos cidadãos e a outras pessoas coletivas a concretização deste princípio por forma a criar uma sociedade mais cooperante, promovendo a proteção dos mais frágeis.

Importa, a este propósito, proceder-se à análise o denominado “princípio da justiça ou solidariedade intergeracional”⁶⁸, ou seja, de proteção dos recursos ecológicos para as gerações futuras. Segundo o disposto no artigo 66.º, n.º 2, alínea d) da CRP, incumbe ao Estado “*promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações*”. Este direito é não só um direito negativo, obrigando-se à abstenção, por parte de pessoas coletivas e singulares, de atividades ambientalmente prejudiciais, como também um direito positivo, recaindo sobre o Estado o dever de proteção dos recursos naturais atuais por forma a assegurar níveis suficientes para as

⁶⁴ CANOTILHO J. J. GOMES, MOREIRA VITAL, *Constituição...*, p. 210.

⁶⁵ “A solidariedade e a coesão social são elementos essenciais na pertença a um grupo.” (COSTA, M. A. N., ET AL, “Repensar o papel da empresa na sociedade...”, p.16.)

⁶⁶ CANOTILHO J. J. GOMES, MOREIRA VITAL, *Constituição...*, p. 279.

⁶⁷ *Idem*, p. 211.

⁶⁸ Para mais desenvolvimento, veja-se o estudo de BENGTON, V.L.; OYAMA, P.S. *Intergenerational Solidarity: Strengthening Economic and Social Ties*, 2007 (disponível em [egm_unhq_oct07_bengtson.doc](#); consultado a 08/02/2023).

gerações futuras⁶⁹. Além da consagração constitucional, este princípio encontra-se, também, previsto a nível legal. O artigo 3.º, alínea b), da Lei de Bases do Ambiente⁷⁰ “*obriga à utilização e ao aproveitamento dos recursos naturais e humanos de uma forma racional e equilibrada, a fim de garantir a sua preservação para a presente e futuras gerações*”⁷¹⁻⁷².

Por outro lado, para efeitos de RSE, a CRP desenvolve, posteriormente, o disposto nas suas primeiras disposições nos artigos 53.º e seguintes, de modo a garantir a proteção do cidadão em vários âmbitos. Para esta análise, releva o consagrado nos artigos 53.º a 59.º da CRP, respeitantes aos Direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores, onde se promove o direito ao trabalho e ao princípio da segurança no emprego. Além disso, a promoção da proteção do ambiente (artigo 66.º) e, também, o disposto nos artigos 80.º e seguintes referentes à organização económica, são igualmente relevantes para a possibilidade – e legalidade - de uma ação de responsabilidade empresarial.

No que concerne à atividade empresarial, a alínea c) do artigo 80.º CRP consagra a liberdade de iniciativa e de organização empresarial no âmbito de uma economia mista. É concedida, às empresas públicas ou privadas, liberdade para modelar a sua atuação, não só em termos económicos (dentro dos limites da Lei), mas também na construção dos seus relacionamentos com todas as partes interessadas. A partir do momento em que tal acontece, esta possui uma margem discricionária para o desenvolvimento de ações, externas e internas, por forma a melhorar o meio onde se insere.

Deste modo, todos os valores instituídos são semelhantes aos *core values* da RSE, vislumbrando-se, deste modo, uma ligação entre ambos.

Com base no exposto, consideramos que a Lei Fundamental do Estado português, consagra os princípios fundamentais para a criação de iniciativas de RSE, verificando-se, na verdade, a promoção de tal atuação. A criação de uma sociedade unida não se

⁶⁹ CANOTILHO J. J. GOMES, MOREIRA VITAL, *Constituição...*, pp. 845-849.

⁷⁰ A Lei n.º 19/2014, de 14 de abril, tem como propósito a efetivação dos direitos ambientais através da promoção do desenvolvimento sustentável, da criação de uma economia que utilize racionalmente os recursos naturais, assegure o bem-estar e a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos (artigo 2.º, n.º 1).

⁷¹ No ordenamento português, o principal mecanismo representativo da solidariedade intergeracional é a avaliação de impacto ambiental, através da qual se analisa possíveis impactos futuros da atividade. <https://dre.pt/dre/lexionario/termo/solidariedade-intergeracional> (consultado a 08/02/2023).

⁷² Também a comunidade internacional reconhece a importância da proteção dos recursos para as gerações futuras. *Vd.* conceito de desenvolvimento sustentável definido pela ONU, (Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future, 1987, p. 16, disponível em [Our Common Future: Report of the World Commission on Environment and Development \(un-documents.net\)](https://un-documents.net) e consultado a 14/02/2023) e o consagrado no artigo 3.º, 1.º e 2.º parágrafos do TUE.

consubstancia apenas numa tarefa do Estado, mas de todas as pessoas singulares e coletivas.

3.3. O Código das Sociedades Comerciais

Para efeitos do presente estudo, cumpre analisar as disposições do CSC consideradas relevantes para a compreensão do panorama nacional relativo à RSE⁷³.

O disposto no artigo 6.º do CSC⁷⁴ consubstancia a primeira oportunidade de debate quanto à aplicabilidade de RSE. Como define o seu n.º 1, por forma a cumprir a sua finalidade, recaem sobre a empresa vários direitos e obrigações, concedendo-lhe, todavia, alguma discricionariedade, dentro dos limites legais. Atendendo a esta disposição, entende-se que o fim da sociedade consiste na obtenção de lucros para os seus sócios ou investidores⁷⁵⁻⁷⁶. Deste modo, e atendendo aos números seguintes deste artigo, entende-se que as ações contrárias ao fim lucrativo, ou seja, atos gratuitos, são, em princípio, contrários à capacidade societária. Por um lado, esta consagração representa uma proteção para os sócios e para o património da sociedade, por outro, fragiliza a posição de terceiros que se relacionam com a sociedade uma vez que a validade dos negócios que celebram poderá ser questionada⁷⁷. Se tais atos se verificarem deverão ser considerados nulos, sendo possível invocar a sua nulidade a todo o tempo e por todos os interessados (artigos 286.º, 289 e 294.º CCiv).

Porém, como explanado por COUTINHO DE ABREU, os atos gratuitos supõem um “*espírito de liberdade*”, sendo que essas liberdades poderão ser puramente altruístas, tendo em vista beneficiar outrem numa posição mais frágil ou, então, “*interessadas*”, ou seja, a sua existência pressupõe algum tipo de ganho para o agente económico⁷⁸. As primeiras são consideradas doações, consistindo num contrato pelo qual uma pessoa, neste caso coletiva, dispõe gratuitamente de uma coisa ou de um direito, pressupondo, assim, a diminuição imediata do património do doador e o aumento do património do donatário. As segundas, realizadas com finalidade interesseira, são diferentes, supondo alguma

⁷³ A análise conduzida no presente estudo terá como pressuposto o regime das sociedades comerciais, uma vez que estas se encontram em maioria. Estas poderão adquirir a forma de sociedade em nome coletivo, sociedade por quotas, sociedade anónima, sociedade em comandita simples ou sociedade em comandita por ações (vd. artigo 1.º, n.º 2 CSC).

⁷⁴ E a referente correspondência no CCiv (artigo 160.º CCiv.).

⁷⁵ ABREU, J.M.C., *Curso de Direito Comercial, Volume II das Sociedades*, 6.ª edição, Coimbra, Edições Almedina, 2019, pp.32 e 185.

⁷⁶ ALMEIDA, A.P., *Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados, Volume I As Sociedades Comerciais*, 7.ª edição, Coimbra, Coimbra Editoras, 2013, p.17.

⁷⁷ ABREU, J.M.C., *Curso de Direito Comercial...* p.187.

⁷⁸ ABREU, J.M.C., *Curso de Direito Comercial...* pp.187 e 188.

forma de ganho, mesmo que não monetário. Exemplificando, a publicitação de ações de solidariedade tem como objetivo a alteração do posicionamento da empresa no mercado, por forma a ser vislumbrada como solidária, altruísta, preocupada com a sociedade e com o desenvolvimento sustentável, aproximando-se, deste modo, dos *stakeholders*.

Além disso, deverá se atentar às circunstâncias da época, sendo que, atualmente, a prática de atos de mecenato e iniciativas de carácter social por parte de várias empresas são comuns e até publicitadas pelas mesmas, através de campanhas de *marketing* por forma a solidificar a sua posição no mercado. Na verdade, este é um fator de aproximação dos *stakeholders* ao agente económico uma vez que melhora a opinião que estes possuem desta entidade.

Deste modo, entendemos que a cláusula do n.º 2 do artigo 6.º permite a adoção de medidas de responsabilidade social, caracterizadas, muitas vezes, pela sua gratuitidade. Além disso, e como defendido anteriormente, a RSE deverá ser vista como estratégica/instrumental, e, por isso, intrínseca à atividade empresarial. A partir desse momento, a RSE deixa de ser considerada uma medida de solidariedade, tornando-se um aspeto estrutural da empresa e, conseqüentemente, integrando o seu fim.

3.3.1. O interesse social e o artigo 64.º

No que concerne aos deveres fundamentais da gerência e da administração importa, agora, analisar o artigo 64.º.

Consagra-se, no seu n.º 1, dois deveres da gerência e da administração: o dever de cuidado (alínea a)) e o dever de lealdade (alínea b))⁷⁹. Este preceito configura-se essencial para a aplicação da RSE uma vez que consiste na consagração legal da teoria dos *stakeholders*. Apesar de reforçar a ideia de que a gerência/ administração se encontra ao serviço dos sócios, o legislador pretendeu garantir, deste modo, que os interesses de outros sujeitos

⁷⁹ A doutrina portuguesa considera que estas alíneas correspondem, respetivamente, ao *duty of care* e ao *duty of loyalty* (VASCONCELOS, P.P., “*Business judgment rule*, deveres de cuidado e de lealdade, ilicitude e culpa e o artigo 64.º do Código das Sociedades Comerciais”, in *Direito das Sociedades em Revista*, Vol. 2, Ano I, Coimbra, Edições Almedina, 2009, p.51; MAGALHÃES, V.P.F., “A conduta dos administradores das sociedades anónimas: deveres gerais e interesse social”, in *RDS*, Volume I, 2, 2009, p.387; RODRIGUES, R.A.C, SOARES, J. L., “Business Judgment Rule: enquadramento, apresentação, análise e reflexões”, in *RDS*, IX, 3, 2017, p. 692).

relevantes também deveriam ser atendidos no decorrer da atividade empresarial, servindo como elemento ponderador das decisões da administração⁸⁰.

Em primeiro lugar, na alínea a) do aludido artigo, o legislador consagrou o dever de cuidado, sendo este considerado uma obrigação de meios e não de resultado⁸¹⁻⁸², ou seja, obriga-se o administrador ou gerente a desenvolver adequadamente, de acordo com os melhores e mais exigentes critérios empresariais, certa iniciativa por forma a atingir um determinado fim. Contudo, este fim não precisa de se verificar efetivamente. Por sua vez, as obrigações de resultado pressupõem a vinculação a um determinado efeito útil ou a conclusão de um negócio jurídico em concreto. Esta distinção afigura-se essencial para a aplicação da BJR que se desenvolverá *infra* em virtude do ónus da prova. Assim, no primeiro caso, deverá ser demonstrado que o administrador ou gerente não atuou diligentemente, já que não utilizou os melhores meios para atingir determinado fim. No segundo caso, bastaria a demonstração do que o resultado contratado não se confirmou (artigo 799.º CCiv).

Em segundo lugar, salienta-se que o dever de lealdade (alínea a)) deverá ser considerado como proteção de conflitos de interesse, sendo visíveis duas bifurcações: a obrigação de uma “lealdade comum”⁸³, ou seja, o gerente ou administrador deverá ser leal a todos os membros da sociedade comercial, e a proibição de graduação, isto é, não é permitido a existência de critérios de preferência entre membros da sociedade, dependendo das pretensões da administração⁸⁴.

Com efeito, a natureza jurídica do interesse social tem suscitado controvérsia, sendo que a sua conceptualização e concretização culminaram em três importantes teorias.

Num primeiro momento, foram desenvolvidas pela doutrina duas grandes teorias, denominadas tradicionalistas: o contratualismo, segundo o qual o interesse social é exclusivamente aquele que pertence aos sócios⁸⁵, e o institucionalismo, defendendo que

⁸⁰ OLIVEIRA, A.P.D., *Manual de Governo...*, p. 180.

⁸¹ FRADA, M.A. C. da, “A *Business Judgment Rule* no Quadro dos Deveres Gerais dos Administradores”, in *ROA*, Ano 67, Lisboa, 2007, pp. 6 e 7 (disponível em [Manuel A. Carneiro da Frada - A business judgement rule no quadro dos deveres gerais dos administradores - Ordem dos Advogados.pdf](#), consultado em 15/02/2023).

⁸² NUNES, P. C., *Dever de gestão dos administradores de sociedades anónimas*, dissertação de doutoramento apresentada no curso de doutoramento da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2011, Lisboa, p. 531.

⁸³ FRADA, M.A. C. da, *A Business Judgment Rule...*, p. 11.

⁸⁴ FRADA, M.A. C. da, *A Business Judgment Rule...*, p. 7.

⁸⁵ ALMEIDA, A.P., *Sociedades Comerciais...*, p.113.

o conceito de interesse social não abrange os interesses dos sócios, mas sim da sociedade. Deste modo, num primeiro momento, existe alguma sobreposição entre os interesses dos sócios e os interesses da sociedade, mas o interesse da sociedade prevalece.

Posteriormente, devido à evolução da discussão acerca deste âmbito, outras teorias surgiram. Encontramos, em primeiro lugar, a teoria monística. De acordo com os seus apoiantes, o único interesse relevante é o interesse dos sócios. Na teoria pluralista, por sua vez, advoga-se que os gerentes e administradores deverão atender não só aos interesses dos sócios como também de todos aqueles que possuem um contacto direto com a empresa, tais como credores, investidores, trabalhadores ou clientes.

Numa terceira fase de evolução, enquadrada, sobretudo, nos anos 80 e 90 do século XX, observou-se a criação e desenvolvimento, nos EUA, e posterior alastramento a vários ordenamentos jurídicos, do *shareholder value* – de acordo com o qual só se deverá atender aos interesses dos acionistas - e do *stakeholder value*, segundo o qual deverão ser atendidos, além dos interesses dos acionistas, os interesses de todos os indivíduos que são relevantes para a sustentabilidade da empresa⁸⁶.

As presentes discussões não possuem relevância apenas no plano internacional, como também no panorama nacional.

A análise do interesse social no ordenamento jurídico português tomou um novo rumo aquando da aprovação do CSC de 1986, e, para este propósito, do artigo 64.º, intitulado “Deveres de diligência”, no qual se estipulava que “os gerentes, administradores ou directores de uma sociedade devem actuar com a diligência de um gestor criterioso e ordenado, no interesse da sociedade, tendo em conta os interesses dos accionistas e dos trabalhadores.”. Esta formulação conduziu a um debate, na doutrina portuguesa, uma vez que a perspectiva prevalecente era a perspectiva contratualista, sendo que este enunciado consagrou a teoria institucionalista, com aspetos moderados⁸⁷.

Todavia, em 2006, o artigo 64.º foi modificado por força do DL n.º 76-A/2006, de 29 de março. Com efeito, além da criação do n.º 2, verificou-se uma divisão do n.º 1 em duas alíneas, assim como a alteração do enunciado normativo. Foi estipulada, de tal modo, na

⁸⁶ Salienta-se, a este propósito, que o pluralismo convoca a análise de temas como a função social da propriedade.

⁸⁷ ABREU, J.M.C., *Curso de Direito Comercial...* pp.278 e 279.

alínea b), na nossa opinião, a teoria pluralista devido, não só à menção “dos interesses de outros sujeitos”, como, também, à possível interpretação de “interesse da sociedade”, correspondente aos interesses de curto prazo dos sócios⁸⁸.

Face ao exposto, defendemos que o dever de cuidado consagrado no n.º 1 do artigo 64.º, é primeiramente para com o interesse dos *shareholders*⁸⁹, e posteriormente para com outros na concretização da atividade empresarial. Ao consagrar esta disposição, o legislador pretendeu obrigar os gerentes e administradores à ponderação de outros interesses que não os seus próprios, ou daqueles que lhe são mais próximos – os sócios – uma vez que a sustentabilidade da empresa, no longo prazo, não se encontra unicamente na esfera de poder e de atuação destes, mas, igualmente, de todas as partes que possuem alguma relação com o agente económico, tais como trabalhadores, credores sociais ou mesmo investidores e clientes. A pressão do *short-termism*, ou seja, o foco nos resultados de curto prazo⁹⁰⁻⁹¹, prejudicando a sustentabilidade⁹² da empresa no longo prazo, é incontestável⁹³. Considera-se, portanto, a presente disposição como uma tentativa (bem ou menos bem) de criar uma bússola moral e ética na esfera da administração.

Parte da doutrina argumenta que a inserção dos interesses dos *stakeholders* na presente disposição não possui efeitos práticos, sendo que o interesse da sociedade corresponde aos interesses dos sócios. As partes interessadas, além de não conseguirem responsabilizar, efetivamente, os gerentes ou os administradores por violação destes deveres, encontram-se protegidas por outras modalidades de legislação, como a laboral ou do consumidor, sendo isso suficiente⁹⁴. Consequentemente, o único dever que recai sobre os gerentes e administradores neste âmbito consistiria na obrigação de respeitar essa legislação.

Contudo, defendemos que existem situações éticas ou moralmente violadoras dos interesses dos *stakeholders*, causando-lhes danos incomensuráveis e para os quais poderão não estar protegidos. São estas situações que o disposto neste artigo pretende

⁸⁸ Neste sentido, NUNES, P. C., *Dever de gestão...*, p. 555.

⁸⁹ *Idem.*

⁹⁰ VASCONCELOS, P. P., “Responsabilidade Civil dos Gestores das Sociedades Comerciais”, in *DSR*, n.º 1, 2009, p. 20.

⁹¹ NUNES, P. C., *Dever de gestão...*, p. 555.

⁹² VASCONCELOS, P. P., “Responsabilidade Civil...”, pp. 20 e 21 defende que a menção normativa a “outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade”, é realizada por forma a incluir outras partes que possuem um papel relevante para o futuro da sociedade.

⁹³ Para mais desenvolvimentos sobre o tema: OLIVEIRA, A.P.D., *Manual de Governo...*, pp. 21 e ss; e MARTIN, R. L., “Yes, Short-Termism Really Is a Problem”, in *HBR*, 2015.

⁹⁴ DUARTE, R. P., *Os Deveres dos Administradores...*, p. 84.

proteger. Como menciona CATARINA SERRA, “havendo uma absoluta incompatibilidade entre os interesses dos sócios e os interesses dos restantes *stakeholders* devem prevalecer em princípio os interesses dos sócios (...). Num único caso devem os administradores abster-se de realizar o interesse dos sócios: quando isso implique um sacrifício desproporcionado (eticamente intolerável) dos interesses dos outros *stakeholders*.”⁹⁵⁻⁹⁶.

Na verdade, além das teorias relativas ao interesse social, cumpre mencionar a existência do objeto social, ou seja, da inserção, no contrato de sociedade, das atividades que a sociedade venha a exercer. A não inserção deste elemento no aludido contrato determina a nulidade deste (artigo 9.º, n.º 1, alínea d) e artigo 42.º, n.º 1, alínea b)). Com efeito, se no contrato de sociedade estipular-se a prossecução de iniciativas de responsabilidade social, então estas serão, em princípio, consideradas lícitas.

3.3.2. *A Business Judgment Rule*

Como mencionado, a possibilidade, e os mecanismos, de responsabilização da Gerência e da Administração por violação de deveres de cuidado e lealdade e de proteção dos *stakeholders* não é unânime na doutrina portuguesa.

Todavia, consideramos que o ordenamento jurídico português consagra várias possibilidades de responsabilização dos gerentes e dos administradores, além das disposições de proteção dos direitos dos trabalhadores, dos consumidores ou do ambiente, a título exemplificativo.

A este propósito cumpre analisar o papel da *Business Judgement Rule*.

Esta regra tem a sua origem na jurisprudência norte-americana, mais concretamente no caso “*Percy versus Millaudon*” do Supremo Tribunal do Louisiana, sendo datado de 1829, tendo sido implementada noutros ordenamentos jurídicos, como o alemão ou espanhol⁹⁷.

Entendeu-se, na altura, a necessidade de proteção do administrador por forma a incentivar uma administração mais empreendedora e atribuir-lhe alguma margem de atuação.

⁹⁵ SERRA, C., “Entre *Corporate Governance* e *Corporate Responsibility*: deveres fiduciários e «interesse social iluminado»”, in *I Congresso DSR*, Coimbra, Edições Almedina, 2011, p. 245.

⁹⁶ Além de SERRA, veja-se NUNES, P. C., *Dever de gestão...*, p. 556.

⁹⁷ ANTUNES, J. ENGRÁCIA, *Direito das Sociedades*, 6.º edição, Porto, *Print On Demand Liberis*, 2016, p. 344.

Devido ao exposto, o legislador português considerou como relevante para o desenvolvimento económico nacional a consagração de uma regra que protegesse tanto o gerente como o administrador no exercício da sua atividade⁹⁸, evitando, deste modo, que este adotasse práticas de gestão defensiva.

No entendimento de SOARES DA SILVA⁹⁹, a aplicação dos artigos 71.º e seguintes do CSC consubstancia-se num mecanismo de responsabilização dos administradores quanto a este assunto. Lembra-se, nesta senda, que a redação do artigo 64.º foi inspirada na tradição germânica, a qual determina a responsabilidade da administração por violação do padrão de diligência. Deste modo, faz sentido que a solução germânica, também defendida pela doutrina espanhola e italiana, seja integrada no ordenamento jurídico português¹⁰⁰.

A partir da interpretação do n.º 1 do artigo 72.º do CSC, compreendemos que os gerentes e administradores respondem pelos danos causados, através de ações ou omissões, exceto se não existir culpa. Além disso, como explicita o n.º 2, a responsabilidade também poderá ser excluída se estes provarem que atuaram “em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial.”.

O presente número corresponde à consagração nacional da BJR, sendo perceptível a existência de três critérios, cujo cumprimento se afigura obrigatório por forma a excluir-se a responsabilidade do gerente e do administrador perante a sociedade.

Em primeiro lugar, a decisão tomada deve ser livre de interesse pessoal, ou seja, não se poderá verificar um conflito de interesses entre a sua pretensão e o interesse da sociedade.

Em segundo lugar, a decisão tomada deve ser informada, tendo a gerência e a administração procedido à recolha de toda a informação relevante necessária para se proceder a uma decisão lícita.

Em último lugar, o dever de cuidado estabelecido no artigo 64.º obriga a gerência e a administração a tomar decisões razoáveis e adequadas.

A análise da BJR importa, para efeitos deste estudo, devido à remissão realizada no âmbito dos artigos 78.º, n.º 5 e 79.º, n.º 2, pelo legislador português, para o n.º 2 do artigo

⁹⁸ Neste sentido, veja-se o preâmbulo do DL n.º 76-A/2006, de 29 de março, onde menciona a necessidade uma maior eficiência das sociedades anónimas.

⁹⁹ SILVA, J.S., “Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades: Os Deveres Gerais e os Princípios de *Corporate Governance*”, in *ROA*, 1997, p. 616.

¹⁰⁰ MAGALHÃES, V.P.F., “A conduta dos administradores...”, p.386.

72.º. Estas normas são relevantes para a discussão acerca da responsabilidade civil dos gerentes e dos administradores já que estes poderão responder pelos danos diretamente causados a credores sociais, sócios e terceiros.

No que concerne ao último requisito, verifica-se que a decisão em causa deverá ser ponderada com base em critérios de “racionalidade empresarial”¹⁰¹, sendo que esta não se consubstancia num exame puramente económico de uma variedade de opções e consequente escolha da oportunidade mais vantajosa (racionalidade económica). Aqui, releva, do mesmo modo, a ponderação do interesse social e das partes interessadas¹⁰². Não importa apenas os maiores ou menores custos, ou o aumento ou diminuição dos lucros empresariais, importa as consequências dessas decisões na sustentabilidade a longo prazo da empresa. No crescimento futuro da empresa não relevam unicamente os sócios, relevam igualmente, os clientes, os trabalhadores, os fornecedores e a sociedade onde esse agente económico se insere¹⁰³.

A partir da análise destes três requisitos consideramos possível responsabilização dos gerentes e dos administradores por violação dos compromissos da RSE, em determinadas situações.

Segundo COSTA, deverá ser realizado um teste de razoabilidade (empresarial, e não económica), através do qual é possível “*construir dois círculos de actuação dos administradores: o das decisões razoáveis (círculo da razoabilidade: mais restrito e definido pelo dever de actuação cuidadosa que o art. 64º, 1, a), exige) e o das decisões racionais, mesmo que irrazoáveis (círculo da racionalidade: mais amplo)*”¹⁰⁴. A partir do momento em que atuação do gerente e do administrador, verificando-se o cumprimento os restantes requisitos, é comprovadamente racional, mesmo que irrazoável, então encontra-se protegido pela BJR e não será responsabilizado¹⁰⁵.

Como mencionado, o dever de cuidado consagrado no CSC pressupõe que as decisões empresariais sejam razoáveis e adequadas, sendo possível neste escopo, enquadrar-se as

¹⁰¹ NUNES, P. C., *Dever de gestão...*, p. 568.

¹⁰² COSTA, R., “Responsabilidade social na (ir)racionalidade das decisões dos administradores de sociedades”, *in Revista de Direito Comercial*, 2021, pp. 1267 e 1268.

¹⁰³ Neste sentido, VASCONCELOS, P.P., “*Business judgment rule (...)*”, pp. 55 e 58, onde é salientado que a BJR corresponde ao disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 64.º, englobando os deveres de cuidado e os deveres de lealdade, e deste modo, a ponderação do interesse dos stakeholders.

¹⁰⁴ COSTA, R., “Responsabilidade social na (ir)racionalidade...”, p. 1259.

¹⁰⁵ Também neste sentido, NUNES, P. C., *Dever de gestão...*, p. 58.

decisões socialmente responsáveis desde que os gerentes e os administradores ponderem tanto os interesses dos sócios, como dos *stakeholders*. A RSE é, ou deveria ser, um elemento pertencente à estratégia da empresa, tendo assim um aspeto económico por detrás. A RSE não deverá ser apenas considerada um ato de mecenato da empresa, mas um guia de atuação que os gerentes e administradores cumprissem voluntariamente. COSTA considera, efetivamente, este dever como um “*verdadeiro dever de correcção em prol do interesse da sociedade*”¹⁰⁶. Porém, cumpre salientar que as iniciativas de RSE deverão ser promovidas se se encontrarem conectadas com a atividade empresarial sem nunca colocar em causa a sustentabilidade, no longo prazo, da organização¹⁰⁷.

Assim, verificamos que o ordenamento jurídico português, mais concretamente através dos artigos 64.º, 72.º, 78.º e 79.º, considera lícitas ações de RSE que cumpram os requisitos destes artigos. Exige-se, deste modo, que na criação deste tipo de medidas, se atenda à ponderação dos interesses dos sócios e das partes interessadas, sendo que os primeiros deverão ter um peso maior¹⁰⁸, exceto em situações em que isso se consubstancie num prejuízo imoral e incomensurável para os *stakeholders*. Mesmo nos casos de sobrevalorização dos interesses dos *stakeholders*, a decisão em causa será considerada ou leal para com a sociedade ou, se tal não acontecer, poderá ser considerada uma causa de exclusão de responsabilidade perante a sociedade, por via da justificação da ilicitude e, por conseguinte, da culpa¹⁰⁹⁻¹¹⁰.

Do mesmo modo, e para efeitos de tal ponderação, os gerentes e os administradores deverão obter o máximo de informação possível por forma a compreender as vantagens e desvantagens das várias medidas, incluindo os aspetos económicos.

¹⁰⁶ COSTA, R., “Responsabilidade social na (ir)racionalidade...”, p. 1269.

¹⁰⁷ NUNES, P. C., *Dever de gestão...*, p. 559.

¹⁰⁸ Neste sentido, FRADA, M.A.C. da, “*A Business Judgment Rule...*”, p. 8.

¹⁰⁹ COSTA, R., “Responsabilidade social na (ir)racionalidade...”, p. 1282.

¹¹⁰ COSTA, R., “Responsabilidade dos administradores e business judgment rule”, in *Reformas do Código das Sociedades Comerciais*, Colóquios do IDET n.º 3, AA.VV., Coimbra, Edições Almedina, 2007, p. 77; ABREU, J.C., et al., org. *Reformas do Código das Sociedades Comerciais*, Coimbra, Edições Almedina, 2007, p. 43.

4. Panorama internacional

A discussão que propusemos realizar nesta dissertação com o objetivo de compreender se o ordenamento jurídico português, como definido atualmente, permite, ou não, a responsabilização da administração por danos causados a *stakeholders*, é um tema atual que poderá ter implicações diretas no que concerne à transposição da Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de fevereiro de 2022, relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade e que altera a Diretiva (UE) 2019/1937¹¹¹, assim que for adotada e entrar em vigor.

Verifica-se que esta proposta, baseada no artigo 50.º e no artigo 114.º do TFUE, consagra não apenas obrigações de implementação de medidas e estratégias necessárias por forma a prevenir e mitigar os impactos negativos da atividade empresarial no âmbito ambiental e de direitos humanos, como de responsabilidade das empresas por incumprimento destes deveres, sendo esta considerada, no essencial, uma obrigação de meios¹¹².

Tal proposta foi construída partindo de vários elementos de *soft-law* internacional como os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos das Nações Unidas, as Linhas Diretrizes da OCDE para as Empresas Multinacionais ou o Guia da OCDE de Devida Diligência para uma Conduta Empresarial Responsável¹¹³.

Apesar de a publicação oficial da Diretiva ainda não ter ocorrido importa analisar as características do *enforcement* consagrado. Neste sentido, veja-se que, por um lado, a definição de um regime de responsabilização das empresas pelos danos causados pelo incumprimento do dever de diligência, não só em sede de responsabilidade civil, como, igualmente, de responsabilização por parte das autoridades de supervisão¹¹⁴⁻¹¹⁵.

Salienta-se que na proposta divulgada em fevereiro de 2022 foi consagrada a responsabilidade dos administradores por violação destas obrigações. Porém, esta proposta e a Orientação Geral do Conselho¹¹⁶ apresentam diferenças estruturais. Na primeira incluía-se, explicitamente, nos artigos 25.º e 26.º, a referência a uma segunda via

¹¹¹ Disponível em https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:bc4dcea4-9584-11ec-b4e4-01aa75ed71a1.0018.02/DOC_1&format=PDF (consultado a 05/03/2023).

¹¹² ANTUNES, A.F.M., “ESG, racionalidade empresarial, e novos contenciosos”, in *Revista de Direito Comercial*, Lisboa, 2022, p. 2002.

¹¹³ Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de fevereiro de 2022, relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade e que altera a Diretiva (UE) 2019/1937, p. 7 e considerando 6.

¹¹⁴ ANTUNES, A.F.M., “ESG...”, p. 2003

¹¹⁵ NEVES, I., SEQUEIRA, B., “Sobre o dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade: Quo Vadis?” in *Observatório Almedina*, 2022.

¹¹⁶ Disponível em [pdf \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/press-room/media/53674/attachment_data/data/file/114000.pdf) (consultado a 05/03/2023).

de responsabilização para além da responsabilização da empresa, ou seja, a dos administradores, com fundamento na violação do seu “dever de diligência”¹¹⁷. Todavia, esta possibilidade foi retirada do texto publicado pelo Conselho, por motivos de “interferência inadequada nas disposições nacionais”¹¹⁸.

Não obstante, o disposto na Diretiva permite o alargamento dos deveres dos administradores derivados das novas obrigações de diligência que recairão sobre a empresa uma vez que estes deverão ponderar os interesses dos *stakeholders* na atividade empresarial, analisando os seus efeitos externos da empresa na sociedade onde se insere.

Deste modo, a interpretação, ou mesmo a redação, dos artigos 64.º, n.º 1 e 72.º deverá ser alterada por forma a abranger esta possibilidade, no caso de incumprimento destes deveres, protegendo, deste modo, os direitos humanos e o ambiente.

Como menciona ANTUNES, “*o imperativo subjacente ao dever de diligência empresarial tem, em rigor, um duplo alcance: para além dos deveres de actuação «procedimentais» (com a criação e implementação de procedimentos de auditoria, de reporte e de mecanismos de reclamação), exige-se que as decisões empresariais sejam racionais, isto é, materialmente sustentadas, ponderando a multiplicidade de interesses em conflito e privilegiando a opção que se afigure como a mais adequada, na situação individual*”¹¹⁹.

Além desta Proposta, cumpre ainda salientar que em fevereiro de 2023 foi proposta uma ação, no *High Court of England and Wales*, contra o Conselho de Administração da Shell por parte da organização não governamental, a *Client Earth*, devido à inadequação e insuficiência das medidas de transição energética por estes definidas e da gestão dos riscos das alterações climáticas.

De acordo com a informação disponibilizada, a *Client Earth* alega que os onze administradores estão a violar a Lei Societária (*Companies Act*) uma vez que não adotaram nem implementaram uma estratégia de transição energética, alinhada com o Acordo de Paris, mormente devido à exclusão de metas de curto e médio prazo por forma

¹¹⁷ ANTUNES, A.F.M., “ESG, racionalidade empresarial...”, p. 2012.

¹¹⁸ Orientação Geral do Conselho da UE, pontos 30 a 32 (disponível em [pdf \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX:32023G0001), consultada a 05/03/2023).

¹¹⁹ ANTUNES, A.F.M., “ESG...”, p. 2003

a reduzir as emissões dos produtos vendidos, não obstante estas representarem mais de 90% das emissões globais da empresa.

Além da violação do *Companies Act*, defende-se que a Shell não se encontra a cumprir a decisão do *Rechtbank Den Haag*¹²⁰, onde é ordenada a redução líquida de 45% das emissões do grupo até 2030, sendo que uma avaliação independente calcula essa redução em 5%. Porém, destaca-se que em junho de 2022 a Shell recorreu da referida decisão, sendo que o recurso ainda se encontra pendente.

Cumpra ainda salientar que esta ação é apoiada por vários fundos de pensões do Reino Unido, Suécia ou França¹²¹, demonstrando, assim, a sua importância e necessidade.

Entendemos, com base no exposto, que se a decisão judicial se afigurar favorável à *Client Earth*, criar-se-á um precedente inovador sobre este tema, inspirando a propositura de ações semelhantes noutros Estados por forma a proteger o ambiente e/ou os Direitos Humanos.

¹²⁰ Decisão do *Rechtbank Den Haag*, n.º C/09/571932 / HA ZA 19-379, de 26 de maio de 2021 (disponível em [20210526_8918_judgment-1.pdf \(climatecasechart.com\)](https://www.climateteam.com/2021/05/26/20210526_8918_judgment-1.pdf), consultado a 10/03/2023)

¹²¹ <https://www.clientearth.org/latest/latest-updates/news/we-re-taking-legal-action-against-shell-s-board-for-mismanaging-climate-risk/> (consultado a 05/03/2023).

Conclusão

Na nossa opinião, e com base nos dados analisados, a RSE é um movimento em crescendo. Verificámos, com este estudo, que não só as empresas têm vindo a procurar, gradualmente, implementar medidas de responsabilidade social como também, os Estados e outras organizações procuram alterar o modelo atual de economia. Temos assistido à convergência de interesses e preocupações de vários setores da sociedade num único caminho: a promoção do desenvolvimento sustentável.

Porém, verifica-se distintas opiniões sobre as vantagens e o modo de aplicação da RSE no quotidiano das empresas. Por um lado, parte da doutrina defende uma atividade empresarial voltada para os acionistas, por outro, encontramos quem saliente a existência de um contrato implícito entre a sociedade e a empresa, onde esta não é uma entidade separada do contexto que a rodeia, fazendo parte desse ecossistema.

Em termos nacionais, o legislador optou por consagrar a teoria dos *stakeholders*, ou pluralismo, no CSC, por forma a estabelecer uma ligação mais próxima entre a atividade empresarial e estes. Todavia, existe uma divisão profunda na doutrina portuguesa quanto à possibilidade, ou não, de responsabilização da administração por atos prejudiciais da sociedade.

Na nossa opinião, consideramos que o Conselho de Administração deverá atender aos interesses dos sócios – sendo estes prevaletentes – e ponderar, igualmente, os interesses dos *stakeholders*. Deste modo, se tal não acontecer, é possível responsabilizar o administrador pela adoção de medidas não protetoras dos *stakeholders*, nomeadamente quando essas decisões se consubstanciem em prejuízos imensuráveis para estes, sendo eticamente incorretas.

A aprovação da proposta de Diretiva relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade implicará a análise das disposições vigentes do ordenamento jurídico, mormente dos artigos 64.º e 72.º do CSC, por forma a depreender se se afigura necessária uma nova interpretação, ou redação, desses artigos com o objetivo de, claramente, responsabilizar os administradores pela sua violação.

Bibliografia

ABREU, J.M.C., *Curso de Direito Comercial, Volume II das Sociedades*, 6.^a edição, Coimbra, Edições Almedina, 2019;

ABREU, J.M.C., et al., org. *Reformas do Código das Sociedades Comerciais*, Coimbra, Edições Almedina, 2007;

ALMEIDA, A.P., *Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados, Volume I As Sociedades Comerciais*, Coimbra, Coimbra Editoras, 2013;

ANTUNES, A.F.M., “ESG, racionalidade empresarial, e novos contenciosos”, in *Revista de Direito Comercial*, Lisboa, 2022.

ANTUNES, J. ENGRÁCIA, *Direito das Sociedades*, 6.^o edição, Porto, *Print On Demand Liberis*, 2016;

BEAL, B. D., *Corporate Social Responsibility: Definition, Core Issues, and Recent Developments*, California, SAGE Publications Inc., 2014;

BENGTSON, V.L, OYAMA, P.S, *Intergenerational Solidarity: Strengthening Economic and Social Ties*, UN, 2007;

BOWEN, H.R., *Social responsibilities of the businessman*, 1^a ed., Harper&Row, 1953;

CAETANO, P. N., *Dever de gestão dos administradores de sociedades anónimas*, dissertação de doutoramento apresentada na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2011.

CANOTILHO J. J. GOMES, MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2008;

CARROLL, A. B., *A three-dimensional conceptual model of corporate social performance*, Nova Iorque, *Academy of Management Review*, 4, 1979;

COMINETTI M., SEELE P., *Hard soft law or soft hard law? A content analysis of CSR guidelines typologized along hybrid legal status*, 2016;

COSTA, M. A. N., et al, “Repensar o papel da empresa na sociedade: nota introdutória”, in *Responsabilidade Social: Uma visão ibero-americana*, Coimbra, Edições Almedina, 2011;

COSTA, R., “Responsabilidade dos administradores e business judgment rule”, in *Reformas do Código das Sociedades Comerciais*, Colóquios do IDET n.º 3, AA.VV., Coimbra, Edições Almedina, 2007;

COSTA, R., “Responsabilidade social na (ir)racionalidade das decisões dos administradores de sociedades”, in *Revista de Direito Comercial*, 2021;

CRANE, A.; MATTEN, D.; SPENCE, L.J., *Corporate Social Responsibility*, EUA, Routledge, 2014;

FRADA, M.A. C. da, “A Business Judgment Rule no Quadro dos Deveres Gerais dos Administradores”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 67, Lisboa, 2007;

FRIEDMAN M., “The Social Responsibility of Business Is to Increase Profits”, in *N.Y. Times Magazine*, Nova Iorque, 1970.

FRICK, W., “What Causes Inflation?” In *Harvard Business Review*, 2022;

Glossary of Industrial Organisation Economics and Competition Law, compiled by R. S. Khemani and D. M. Shapiro, commissioned by the Directorate for Financial, Fiscal and Enterprise Affairs, OECD, 1993;

KIM, S., et all, “Why Companies Are Becoming B Corporations”, in *Harvard Business Review*, 2016;

KIM, S., SCHIFELING, T., *Good Corp, Bad Corp, and the Rise of B Corps: How Market Incumbents’ Diverse Responses Reinvigorate Challengers*, *Administrative Science Quarterly*, Vol. 67(3), 2022;

MAGALHÃES, V.P.F, “A conduta dos administradores das sociedades anónimas: deveres gerais e interesse social”, in *Revista de Direito das Sociedades*, Volume I, 2, 2009;

MARTIN, R. L., “Yes, Short-Termism Really Is a Problem”, in *Harvard Business Review*, 2015;

LANTOS, G. P., *The boundaries of strategic corporate social responsibility*, *Journal of Consumer Marketing*, 18(7), 2001;

LENCIONI, P. M., “Make Your Values Mean Something”, in *Harvard Business Review*, 2002;

LEVITT, T., *The dangers of social responsibility*, in *Harvard Business Review*, 36, 1958;

NEVES, I., SEQUEIRA, B., “Sobre o dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade: Quo Vadis?” in *Observatório Almedina*, 2022.

OLIVEIRA, A.P.D., *Manual de Governo de Sociedades*, Coimbra, Edições Almedina, 2017;

PORTER, M.E., KRAMER, M.R., “Strategy and Society: The Link Between Competitive Advantage and Corporate Social Responsibility”, in *Harvard Business Review*, Vol. 84, 12, 2006;

RODRIGUES, R.A.C, SOARES, J. L., “Business Judgment Rule: enquadramento, apresentação, análise e reflexões”, in *RDS*, IX, 3, 2017.

SANTOS, D. A., Responsabilidade social das empresas, dissertação de mestrado apresentada no curso de mestrado da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, na área de especialização de direito das empresas, 2009;

SERRA, C., “Responsabilidade Social das Empresas através do Direito (e o Direito à Luz da Responsabilidade Social das Empresas)”, in *Responsabilidade Social: Uma Visão Ibero-Americana*, Coimbra, Edições Almedina, 2011;

SERRA, C., “Entre *Corporate Governance* e *Corporate Responsibility*: deveres fiduciários e «interesse social iluminado»”, in *I Congresso Direito das Sociedade em Revista*, Coimbra, Edições Almedina, 2011;

SILVA, J.S., “Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades: Os Deveres Gerais e os Princípios de Corporate Governance”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 1997;

SMITH, N. C., “Changes in corporate practices in response to public interest advocacy and actions”, in *Bloom P N and Gundlach G T eds., Handbook of marketing and society*, Sage, 2001.

TCHOTOURIAN, I., MORTEO, M., “Entreprises A Mission Societale: Regard De Juristes Sur Une Institutionnalisation de la RSE”, in *Vie et Sciences de l'Entreprise*, n. °208, França, 2019;

WORLD BANK, *Public Policy for Corporate Social Responsibility*, World Bank, 2003;

VASCONCELOS, P.P., “*Business judgment rule*, deveres de cuidado e de lealdade, ilicitude e culpa e o artigo 64.º do Código das Sociedades Comerciais”, *in Direito das Sociedades em Revista*, Vol. 2, Ano I, Coimbra, Edições Almedina, 2009;

VASCONCELOS, P. P., “Responsabilidade Civil dos Gestores das Sociedades Comerciais”, *in Direito das Sociedades em Revista*, nº 1, 2009.